

درستك

المكاسب الحرامه

الجزء الاول

والتكملة

مما حرم الله العظيم الفتوى

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

دراسات في المكاسب المحرمة [شيخ انصاري]

كاتب:

آيت الله شيخ حسين علي منتظري

نشرت في الطباعة:

تفكر

رقمي الناشر:

مركز القائمية باصفهان للتحريات الكمبيوترية

الفهرس

| | |
|----|--|
| ٥ | الفهرس |
| ٢٠ | دراسات في المكاسب المحرمه المجلد ١ |
| ٢٠ | اشاره |
| ٢٠ | [مقدمه المؤلف] |
| ٢٢ | [خطبه الماتن] |
| ٢٢ | [الآيات الواردة في المكاسب] |
| ٢٢ | اشاره |
| ٢٤ | [الآيه الأولى آيه النداء] |
| ٢٥ | [الآيه الثانيه آيه التجاره] |
| ٤١ | [الآيه الثالثه آيه الوفاء] |
| ٤١ | اشاره |
| ٤١ | [تفسير الآيه] |
| ٤٤ | و أما كلمات أهل اللغه و التفسير: |
| ٤٨ | هنا جهات من البحث: |
| ٤٨ | الأولى: المراد بالعقود في الآيه] |
| ٤٩ | الجهه الثانيه: [الأصل في العقود اللزوم] |
| ٤٩ | الجهه الثالثه: [في معنى العقد] |
| ٥١ | الجهه الرابعه: [في شمول الآيه للعقود المصطلحه] |
| ٥٢ | الجهه الخامسه [في شمول الآيه للعقود الحديثه أيضاً] |
| ٥٥ | الجهه السادسه: [كلام النراقي حول الآيه و النقض عليه] |
| ٥٥ | اشاره |
| ٥٦ | [الإشكال الأول منه] |
| ٥٧ | [الإشكال الثاني منه] |
| ٥٧ | [الإشكال الثالث منه] |

| | |
|-----|---|
| ٥٧ | الإشكال الرابع منه |
| ٥٨ | الإشكال الخامس منه |
| ٥٨ | الزّد على الوجه الأوّل |
| ٦٠ | الزّد على الوجه الثّاني |
| ٦٠ | الزّد على الوجه الثّالث |
| ٦٩ | الزّد على الوجه الرّابع |
| ٧٨ | إيرد على الوجه الخامس |
| ٧٨ | الآيه الرّابعه [آيه إحلّال البيع و تحريم الربا] |
| ٧٩ | اشاره |
| ٧٩ | ففي ماهيه البيع |
| ٧٩ | ففي المحكوم بالحليّه في الآيه |
| ٨٣ | المناقشه في كلام الشيخ الأعظم |
| ٨٤ | ففي ثبوت الإطلاق للآيه و عدمه |
| ٨٦ | المراد بالعقوبه في الآيه |
| ٨٧ | الروايات المربوطه بالمكاسب |
| ٨٧ | اشاره |
| ٨٧ | الروايه الأوّلى [روايه تحف العقول] |
| ٨٧ | اشاره |
| ٨٩ | تفسير معنى الولايات |
| ٩٢ | تفسير التّجارات |
| ٩٦ | تفسير الإجازات |
| ٩٩ | تفسير الصّناعات |
| ١٠٣ | جهات من البحث حول الروايه |
| ١٠٣ | اشاره |
| ١٠٣ | الجهه الأوّلى: وجوه معايش الخلق أزيد ممّا ذكر في الحديث |
| ١٠٤ | الجهه الثّانيه: الروايه متعارضه فقراتها في ضابطى الحلّ و الحرمة |

- ١٠٥ [الجهة الثالثة: المراد بالحليّه و الحرمة هو الأعمّ من التكليفية و الوضعيّة]
- ١٠٧ [الجهة الرابعة: سند الحديث]
- ١٠٧ اشاره
- ١٠٧ [مؤلّف كتاب تحف العقول]
- ١٠٨ [إرسال الروايه و الإعراض عنها]
- ١٠٩ [عمل المشهور و قيمه الشهره]
- ١١٥ [أفي إعراض المشهور]
- ١١٧ [أنواع الشهره]
- ١٢٢ [الجهة الخامسة: الأمور على ثلاثة أقسام]
- ١٢٢ اشاره
- ١٢٢ [الأول: الحقائق المتأضله و الموجودات الخارجيّة]
- ١٢٢ [الثاني: المفاهيم الانتزاعية المنتزعه عن الخارجيات]
- ١٢٤ [الثالث: الأمور الاعتبارية المحضه]
- ١٢٧ [الجهة السادسة: اشتغال الحديث على جملة من القواعد الكليّه]
- ١٣٠ [الروايه الثانيه: روايه فقه الرضوى]
- ١٣٠ اشاره
- ١٣١ [الروايه من جهة الدلاله]
- ١٣٣ البحث في سند كتاب فقه الرضا
- ١٣٣ [الكتاب وزين جامع جيّد الأسلوب]
- ١٣٥ [القول الأول أنه من الإمام «ع»]
- ١٣٥ [المجسّستان و جمع من الفحول اعتمدوا عليه بعنوان أنه لشخص الإمام «ع»]
- ١٣٨ [أقول المحقق النراقي]
- ١٤٠ [أقول صاحب رياض العلماء]
- ١٤٢ [أدليل القائلين بحجّيه هذا الكتاب]
- ١٤٢ اشاره
- ١٤٢ الوجه الأول: أن القاضي أمير حسين أخير بأته للإمام «ع»

- الوجه الثاني ----- ١٤٥
- القول الثاني: أنه رساله علي بن الحسين بن موسى بن بابويه القمي] ١٥٠
- القول الثالث: أنه بعينه كتاب التكليف] ١٥١
- لم يثبت لنا ماهيته الكتاب و لا حجّيته و اعتباره] ١٥٦
- الروايه الثالثه: روايه الدعائم] ١٥٦
- اشاره ----- ١٥٦
- في متن الحديث] ١٥٦
- البحث في سند كتاب دعائم الإسلام ----- ١٦٠
- اعتبار الحديث بكون الراوى ثقّه يحصل الوثوق و سكون النفس بأخباره] ١٦٥
- اشتمال الكتاب على فروع كثيره مخالفه لمذهبنًا] ١٦٥
- الروايه الرابعه: النبوى المشهور] ١٦٨
- في تقسيم المكاسب] ١٧٣
- اشاره ----- ١٧٣
- الأخبار في الندب إلى الزرع و الرعى] ١٧٥
- كلمات الأصحاب حول تقسيم المكاسب] ١٨١
- تممه [الملحوظ في المقسم نفس الاكتساب أو ما يكتسب به] ١٨٦
- امعنى حرمه الاكتساب تكليفاً] ١٨٨
- اشاره ----- ١٨٨
- أما يفرض حين إنشاء المعامله] ١٨٩
- الأقوال حول موضوع الحرمه التكليفيه] ١٨٩
- اشاره ----- ١٨٩
- القول الأول: أن يكون الموضوع لها حقيقه المعامله، ١٨٩
- القول الثاني: أن يكون الموضوع للحرمه التكليفيه: حقيقه النقل و الانتقال ١٩٢
- القول الثالث: [الحرام هو الإنشاء عن جدّ في قبال الإنشاء الصورى] ١٩٣
- القول الرابع: [المحزم هو المعامله العقلانيه] ١٩٥
- القول الخامس: [الحرام هو المركب من الإنشاء و القصد] ١٩٦

- ١٩٧ القول السادس: المراد من حرمة البيع حرمة إيجاده بقصد ترتب إمضاء العرف و الشرع عليه.
- ١٩٩ معنى حرمة معامله وضعاً
- ٢٠٠ أنواع الاكتساب المحزم
- ٢٠٠ اشاره
- ٢٠٥ النوع الأول: الاكتساب بالأعيان النجسه و فيه مسائل ثمان:
- ٢٠٥ اشاره
- ٢٠٥ [بحث كلي حول حرمة بيع النجس]
- ٢٠٥ اشاره
- ٢٠٥ [التعرض لبعض الكلمات من الفريقين]
- ٢١٢ [أما يظهر من كلمات فقهاء الفريقين]
- ٢١٦ [أما يمكن أن يستدل بها للمنع عن بيع النجس تكليفاً أو وضعاً]
- ٢١٦ اشاره
- ٢١٦ [الأول: أصالة الفساد في موارد الشك في صحه معامله]
- ٢١٦ الثاني: الإجماع
- ٢١٨ الثالث: قوله - تعالى - في سورة المائدة:
- ٢١٩ الرابع: قوله - تعالى - في سورة المدثر:
- ٢٢٣ الخامس: قوله - تعالى - في سورة الأعراف:
- ٢٢٣ السادس: قوله - تعالى - في سورة النساء:
- ٢٢٤ السابع: حرمة الأعيان النجسه و نجاستها و عدم الانتفاع بها
- ٢٢٧ الثامن من الأدله: روايه تحف العقول الماضيه
- ٢٣١ التاسع: ما مرّ عن دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد «ع» أنه قال:
- ٢٣٢ العاشر: ما مرّ من عباره فقه الرضا،
- ٢٣٣ الحادى عشر: ما مرّ من النبوى المشهور:
- ٢٣٦ الثانى عشر: ما عن الجعفرات بإسناده عن جعفر بن محمد،
- ٢٣٧ الثالث عشر: الأخبار المتعرضه للنهى عن النجاسات الخاصه و ثمنها
- ٢٤٤ تكميل للبحث

- ٢٥١ [التجاسات التي يحرم المعاوضه عليها ثمانية]
- ٢٥١ [المسأله الأولى: المعاوضه على أبوال ما لا يؤكل لحمه]
- ٢٥١ اشاره
- ٢٥١ [مرجع الاستثناء الأخير احتمالات:]
- ٢٥٥ [فرعان]
- ٢٥٥ اشاره
- ٢٥٥ [الأول: بحث استطرادى حول أبوال ما يؤكل لحمه]
- ٢٥٥ اشاره
- ٢٥٧ [الأقوال فى المسأله]
- ٢٥٩ [الدليل على جواز البيع]
- ٢٦٣ الاستدلال للحرمه بأيه تحريم الخبائث
- ٢٦٩ [اضابطه المنع تحريم الشئ ء اختيارا]
- ٢٧٢ [النقض بالأدويه المحرمه فى غير حال المرض لأجل الإضرار]
- ٢٧٣ [حرمه بيع لحوم السباع]
- ٢٧٥ [الثانى: بول الإبل يجوز بيعه إجماعا]
- ٢٧٧ [المسأله الثانيه: فى بيع العذره]
- ٢٧٧ اشاره
- ٢٧٧ [كلمات الفقهاء فى المقام]
- ٢٨٦ [الروايات الوارده فى المقام]
- ٢٨٦ اشاره
- ٢٨٦ فالأولى: روايه يعقوب بن شعيب عن أبى عبد الله «ع»
- ٢٩٤ الروايه الثانيه ممّا يدل على المنع: ما مرّ من خبر دعائم الإسلام
- ٢٩٦ [الروايه الثالثه: روايه محمد بن المضارب]
- ٢٩٧ [الروايه الرابعه: روايه سماعه]
- ٢٩٨ [أقوال الجمع بين الأخبار]
- ٢٩٨ اشاره

- ٢٩٨ [الأول: المانع محمول على عذره الإنسان و المجوز على عذره البهائم]
- ٣٠١ [القول الثاني: الجمع بحمل المانع على الكراهيه و المجوز على الجواز]
- ٣٠٤ [القول الثالث: حمل عدم الجواز على بلاد لا ينتفع بها فيها و الجواز على غيرها]
- ٣٠٥ [القول الرابع: حمل المنع على التقيته و الجواز على غيرها]
- ٣٠٦ [الخامس من الأقوال: الوضع بلحاظ البيع و التكليف بلحاظ الثمن]
- ٣٠٧ [السادس من الأقوال: أن يكون اللفظتان مختلفتين في هيئته التلطف و المعنى]
- ٣٠٨ [السابع: أن يقال بأنه يعامل مع روايه سماعه معامله روايتين و الحمل على التعارض]
- ٣٠٨ [الصحيح من الأقوال]
- ٣١٢ [المراد من العذره]
- ٣١٣ [فرع: في بيع الأوراث الطاهره]
- ٣١٧ [المسأله الثالثه: المعاوضه على الدم]
- ٣١٧ اشاره
- ٣١٧ [كلمات الفقهاء]
- ٣٢٠ [استدلّ على المسأله بأمور]
- ٣٢٠ اشاره
- ٣٢٠ [الأول: الأدله العامه على المنع عن بيع النجس بإطلاقه]
- ٣٢٠ [الثاني: الإجماع المدعى و الشهره المحققه]
- ٣٢١ الثالث: خصوص روايه تحف العقول
- ٣٢٢ الرابع: مرفوعه أبي يحيى الواسطي،
- ٣٢٣ الخامس: ما في سنن البيهقي بسنده عن عون بن أبي جحيفه،
- ٣٢٤ السادس: ما دلّ من الكتاب و السنّه على تحريم الدم،
- ٣٢٧ [فرع: الدم الطاهر إذا فرضت له منفعه محلّله]
- ٣٢٨ تتمه
- ٣٣٠ [المسأله الرابعه: في بيع المنى]
- ٣٣٠ اشاره
- ٣٣٠ [مفاهيم الكلمات المذكوره فيها]

- ٣٣٠ اشاره
- ٣٣٠ [أما المنى]
- ٣٣١ [أو أما العسب]
- ٣٣٢ [أما الملاقيح و المضامين]
- ٣٣٤ [اشقوق بيع النطفه ثلاثه]
- ٣٣٤ اشاره
- ٣٣٤ الأول: فى بيع المنى بعد ما خرج و وقع فى خارج الرحم.
- ٣٣٩ [الثانى: بيع المنى بعد ما وقع فى الرحم]
- ٣٤٢ [الثالث: بيع ماء الفحل قبل الاستقرار فى الرحم]
- ٣٤٢ اشاره
- ٣٤٢ [نقل بعض كلمات علماء الفريقين]
- ٣٤٨ [أما تمسكوا به للمنع فى المقام أمور]
- ٣٤٨ اشاره
- ٣٤٨ الأول: النجاسه.
- ٣٤٨ الثانى: عدم القيمه و المالىه.
- ٣٤٨ الثالث: كونه مجهولا.
- ٣٤٩ الرابع: عدم قدره على التسليم.
- ٣٤٩ الخامس: ما مّر من كون الإجاره تملكيا للمنفعه فقط
- ٣٤٩ السادس: الأخبار الوارده من طرق الفريقين:
- ٣٥٥ [المسأله الخامسه: المعاوضه على الميتة و أجزاءها]
- ٣٥٥ اشاره
- ٣٥٥ [كلمات الأصحاب]
- ٣٥٧ حكم الانتفاع بالميتة
- ٣٥٧ اشاره
- ٣٥٧ [كلمات الأصحاب]
- ٣٤٣ [أما يمكن أن يتمسك به فى المقام]

- ٣٦٣ اشارة
- ٣٦٣ [الآيات الداله على التحريم]
- ٣٦٦ الأخبار الدآله على منع الانتفاع بالميته
- ٣٨٠ الأخبار الدآله على جواز الانتفاع بالميته إجمالاً
- ٣٩٠ و ما قيل فى الجمع بين الطائفتين وجوه:
- ٣٩٢ [حكم بيع الميته]
- ٣٩٢ اشارة
- ٣٩٤ [كلمات الفقهاء]
- ٣٩٤ [استدلّ للمنع بوجوه]
- ٣٩٤ اشارة
- ٣٩٤ الأول: الإجماعات المدّعاة و الشهره المحققه.
- ٣٩٥ الثانى: ما مرّ فى عباره المصنّف و محضله عدم جواز الانتفاع بالميته،
- ٣٩٥ الثالث: اتفاق المسلمين على نجاسه الميته
- ٣٩٧ الرابع: الأخبار التى عدّ فيها ثمن الميته من السحت:
- ٣٩٨ الخامس: الأخبار التى وقع فيها النهى عن بيعها
- ٤٠١ [أما ورد فى الجواز]
- ٤٠١ [روايه الصيقل]
- ٤٠٨ [جواز الانتفاع بالميته]
- ٤١١ [أما دل على جواز بيع العبد الكافر و كلب الصيد]
- ٤١٣ [جواز المعاوضه على لبن اليهوديه]
- ٤١٤ [أفرعان]
- ٤١٤ اشارة
- ٤١٤ [الأول: لا يجوز بيع الميته منضمّه إلى مذكى]
- ٤١٤ اشارة
- ٤١٥ [الاستدلال بآيه الأكل بالباطل فى المقام]
- ٤١٦ [لا مجال لذكر هذا الفرع]

- ٤١٧ [كلمات الأصحاب]
- ٤٢٠ [الأقوال في المسأله]
- ٤٢١ [المقام الأول تحقيق المسأله بملاحظه القواعد العامه]
- ٤٢٤ [المقام الثانى تحقيق المسأله بملاحظه الأخبار]
- ٤٢٤ اشاره
- ٤٢٤ أما الطائفه الأولى: [ما دل على جواز بيع المختلط]
- ٤٣٢ [الطائفه الثانيه: ما دلت على رميها إلى الكلاب]
- ٤٣٣ [الطائفه الثالثه: ما ورد فى اللحم المشتبه من طرحه على النار فإن انقبض فهو ذكى]
- ٤٣٥ [البيع بقصد بيع المذكى]
- ٤٣٨ [التعرض لأمر [أصوليه]
- ٤٣٨ اشاره
- ٤٣٨ الأول: [أصل عدم التذكيه]
- ٤٤٠ الأمر الثانى: [تساقط الاستصحابين فى طرفى العلم الإجمالى]
- ٤٤٢ الأمر الثالث: [المقتضى لجريان العلم الإجمالى فى الأطراف تام]
- ٤٤٤ الأمر الرابع: [العلم الإجمالى حجه كالعلم التفصيلى]
- ٤٥٧ الأمر الخامس: [إذا فرض إجراء أصاله الحلّ فى أحد الطرفين]
- ٤٦٠ [البيع ممن يستحلّ الميتة]
- ٤٦٢ [حكم بيع ما يقطع من أليات الغنم]
- ٤٦٩ [الفرع الثانى: المعاوضه على الميتة من غير ذى النفس السائله]
- ٤٧٤ [المسأله السادسه: بيع كلب الهراش و الخنزير البريين]
- ٤٧٤ اشاره
- ٤٧٤ [فى معنى الهراش]
- ٤٧٥ ١- البحث فى بيع الكلب
- ٤٧٥ [كلمات الفقهاء فى المقام]
- ٤٧٩ [الاستدلال للمنع بالأخبار]
- ٤٨٧ [الاشتراء لإعدام الكلاب المضرة]

- ٢- البحث فى بيع الخنزير ٤٨٧
- [كلمات الفقهاء فى المقام] ٤٨٧
- و الأخبار الواردة ثلاث طوائف: ٤٩٠
- إشاره ٤٩٠
- أما الطائفة الأولى، أعنى ما يظهر منها حرمة البيع و فساده بنحو الإطلاق، ٤٩٠
- الطائفة الثانية: ما يظهر منها جواز البيع و صحته مطلقا ٤٩٣
- الطائفة الثالثة: ما يظهر منها التفصيل بين المسلم و الذمى ٤٩٥
- [أما استفاد من الأخبار] ٤٩٩
- [البحث فى أجزاء الخنزير] ٥٠٠
- إشاره ٥٠٠
- [بيان موضع البحث] ٥٠٠
- [بيان كلمات الأصحاب] ٥٠٢
- و أما أخبار المسأله: ٥٠٥
- [الأقوى الجواز مطلقا] ٥١١
- [أما استدل به لعدم الجواز] ٥١١
- [المسأله السابعه: بيع الخمر] ٥١٤
- إشاره ٥١٤
- [كلمات الفقهاء على حرمة بيع الخمر] ٥١٤
- [النصوص الواردة من طرق الفريقين] ٥١٩
- [هنا أمور نبحت فيها] ٥٢٢
- إشاره ٥٢٢
- [الأمر الأول: معنى الخمر بحسب اللغه و الشرع] ٥٢٢
- [الأمر الثانى: حكم تخليل الخمر و بيعها لذلك أو للتداوى] ٥٢٨
- إشاره ٥٢٨
- و أما الأخبار المتعرضه لتخليل الخمر ٥٣٠
- إشاره ٥٣٠

- و المستفاد من مجموع الأخبار: ٥٣٢
- حكم الكحول الطبيه و الصناعيه ٥٣٢
- [بعض آخر من أخبار التخليل] ٥٣٣
- الأمر الثالث: [صححه بيع أهل الذمه بعضهم من بعض] ٥٣٥
- [الأمر الرابع: بيع الجامد من المسكرات ٥٣٥
- اشاره ٥٣٥
- و استدلل للمنع بوجوه: ٥٣٧
- الأول: أنّ المستفاد من كلام بعض أهل اللغة أن الخمر اسم لكلّ ما يخامر العقل و يخالطه ٥٣٧
- الثاني: صحيحه عمار بن مروان عن أبي جعفر «ع»، ٥٣٧
- الثالث: ما روى عن التّبيّ «ص» من قوله: «كلّ مسكر حرام»: ٥٣٨
- الرابع: ما مرّ في صحيحه عليّ بن يقطين عن أبي الحسن الماضي «ع» ٥٣٩
- [المسأله الثامن: المعاوضه على الأعيان المتنجسه الغير القابله للطهاره] ٥٤٠
- اشاره ٥٤٠
- أنقل بعض كلمات الأعلام في المسأله] ٥٤١
- [ما يستدل به للمنع] ٥٤٥
- هل يجب إعلام المشتري بالنجاسه أم لا؟ ٥٥٠
- [حكم بيع المسوخ] ٥٥١
- اشاره ٥٥١
- [بعض كلمات الفقهاء في المقام] ٥٥٢
- [الروايات الوارده على جواز الانتفاع بجلود السباع] ٥٥٦
- [ما استدلل أو يمكن أن يستدل به للمنع] ٥٥٧
- اشاره ٥٥٧
- الوجه الأول: ما في كلام الشيخ «ره» من نجاسه المسوخ. ٥٥٨
- الوجه الثاني: ما مرّ عن الخلاف و المبسوط من دعوى الإجماع على المنع. ٥٥٨
- الوجه الثالث: ما عن التّبيّ «ص»: ٥٥٩
- الوجه الرابع: ما عن الجعفر يات ٥٥٩

- ٥٦١ [الاكتساب بالمستثنيات من الأعيان النجسه تذكر في مسائل أربع]
- ٥٦١ اشاره
- ٥٦١ [المسأله الاولى: جواز بيع المملوك الكافر]
- ٥٦١ اشاره
- ٥٦١ [أنواع الكافر و المرتد]
- ٥٦٣ [كلمات الفقهاء فى المقام]
- ٥٦٥ [التعرض لمدارك الإجماع المدعى فى المسأله]
- ٥٦٥ اشاره
- ٥٦٥ الأولى و الثانيه: استرقاق الكفار، و شراء بعضهم من بعض.
- ٥٧١ الثالث من الموارد التى أشار اليها المصنف: بيع العبد الكافر إذا أسلم على مولاه الكافر.
- ٥٧١ الرابع من الموارد: عتق الكافر.
- ٥٧٣ الخامس: بيع المرتد
- ٥٧٣ السادس من الموارد: مسأله ظهور كفر العبد المشتري على ظاهر الإسلام.
- ٥٧٣ [فى بيع الفطرى]
- ٥٧٧ [المملوك المرتد عن فطره ملك و مال لمالكه]
- ٥٧٨ [المسأله الثانيه: المعاوضه على غير كلب الهراش و ذكر بعض أقسام الكلاب النافعه]
- ٥٧٨ اشاره
- ٥٧٨ [بيان المسأله]
- ٥٨٠ ١- كلب الصيد السلوقى
- ٥٨٠ [كلمات الفقهاء فى المقام]
- ٥٨٣ [معنى الكلب و أصنافه]
- ٥٨٥ [٢- الثانى: كلب الصيد غير السلوقى]
- ٥٨٥ اشاره
- ٥٨٦ [عبارات الفقهاء]
- ٥٨٦ [الأخبار]
- ٥٨٩ [المراد بالسلوقى]

- ٥٩٠ [المراد بالصيود]
- ٥٩١ [كلام الأستاذ الإمام «ره» و بعض المناقشات فيه]
- ٥٩٦ [دعوى انصراف الأخبار المجوزه إلى السلوقى]
- ٥٩٩ [المراد من السلوقى مطلق الصيود]
- ٦٠١ و ينبغى التنبيه على أمرين:
- ٦٠١ الأول: [هل الغرض الاصطيد أو مطلق]
- ٦٠١ الثانى: [عنوان كلب الصيد ما كان بالفعل فلا يشمل الجرو القابل للتعليم]
- ٦٠٣ [الثالث: كلب الماشيه و الحائط و الزرع]
- ٦٠٣ اشاره
- ٦٠٥ [كلمات الأصحاب]
- ٦١٧ [المختار فى المسأله]
- ٦١٩ [الإجماع و السيره على جواز الانتفاع بهذه الكلاب]
- ٦٢٢ الثالث من أدله الجواز: أنه إذا جاز بيع كلب الصيد مع كونه من الأعيان النجسه جاز بيع باقى الكلاب النافعه أيضا.
- ٦٢٤ الرابع: أنّ ثبوت الديه على قاتل هذه الكلاب شرعا
- ٦٢٦ الخامس: [صح إجاره الشىء تكشف عن وجود منفعه محلله له]
- ٦٢٧ السادس: أنّ مقتضى الجمع بين الأدله هو الجواز فى المقام.
- ٦٣٠ [ادعاء الإجماع على المنع]
- ٦٣١ [ادعاء الشهره على المنع]
- ٦٣٣ [المسأله الثالثه: المعاوضه على العصير العنبى إذا غلى و لم يذهب ثلثاه]
- ٦٣٣ اشاره
- ٦٣٣ [فى معنى العصير و حكم أنواعه]
- ٦٣٦ [فى جواز بيعه]
- ٦٤٠ [الدليل على منع البيع]
- ٦٤٠ اشاره
- ٦٤١ [الدليل الأول النجاسه]
- ٦٤٣ [الدليل الثانى الحرمه]

٦٤٣ [الدليل الثالث عدم المايه]

٦٤٤ [الدليل الرابع الأخبار]

٦٤٤ [روايه أبي كهمس]

٦٤٧ [روايه أبي بصير]

٦٥٤ [مرسل ابن الهيثم]

٦٥٧ [الجواب عن الأخبار]

٦٥٨ [من تعرض للمسأله صريحا]

٦٦٠ [المسأله الرابعه: يجوز المعاوضه على الدهن المتنجس]

٦٦٠ اشاره

٦٦١ [بيان موضوع المسأله]

٦٦٢ [كلمات الفقهاء]

٦٧٠ [الأخبار الوارده في المسأله]

٦٧٦ [أبحاث حول بيع الدهن المتنجس]

٦٧٦ [الأول: هل يعتبر اشتراط الاستصباح في بيع الدهن المتنجس أم لا؟]

٦٧٦ اشاره

٦٧٨ [في المسأله سته احتمالات]

٦٨٠ [إذا كان الاستصباح منفعه غالبه]

٦٨٤ [اشتراط عدم المنفعه المحرمه]

٦٨٧ [اعتبار قصد الاستصباح]

٦٩٠ تعريف مركز

سرشناسه : منتظري، حسينعلي، - ١٣٠١

عنوان و نام پديد آور : دراسات في المكاسب المحرمة [شيخ انصاري] / لمولفه حسينعلي المنتظري

مشخصات نشر : قم : نشر تفكر، ١٤١٥ق. = - ١٣٧٣.

شابك : ٧٠٠٠ريال (ج.١) ؛ ٧٠٠٠ريال (ج.١)

يادداشت : جلد سوم اين كتاب توسط انتشارات سرايي: ١٣٨٠ منتشر شده است

يادداشت : ج. ٢ (چاپ اول: مكتب آيت الله العظمى المنتظري، ١٤١٧ق. = ١٣٧٥)؛ ٩٠٠٠ ريال

يادداشت : ج. ٢، ١٣٨١، ٢٨٠٠٠ ريال

يادداشت : ١٤٢٣ = ١٣٨١

يادداشت : كتابنامه

عنوان ديگر : المكاسب. شرح

موضوع : انصاري، مرتضى بن محمدامين، ١٢٨١ - ١٢١٤ق. المكاسب -- نقد و تفسير

موضوع : معاملات (فقه)

شناسه افزوده : انصاري، مرتضى بن محمدامين، ١٢٨١ - ١٢١٤ق. المكاسب. شرح

رده بندي كنگره : BP١٩٠/١/الف م ٨ ١٣٧٣٧٠٢١٨

رده بندي ديويي : ٢٩٧/٣٧٢

شماره كتابشناسي ملي : م ٧٣-٢٣٦٢

[مقدمه المؤلف]

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين، و الصلاة و السلام على خير خلقه محمد و آله الطاهرين، و لعنه الله على أعدائهم أجمعين.

أمّا بعد، فبعد ما وقع الفراغ من البحث عن زكاه المال، مستطردا في أثنائه البحث عن ولايه الفقيه وفقه الدوله الإسلاميه بالتفصيل - و قد طبعت الأبحاث بحمد الله تعالى و منه - أبرز الأصدقاء أطروحات مختلفه بالنسبه إلى موضوع البحث الجديد، و منها البحث عن المكاسب المحرّمه و البيع، فاستخرت الله - تعالى - و تفألّت بكتابه العزيز لذلك - على ما هو دأبى و عادتى فى طول حياتى، و إن كان ثقيلًا - على بعض - فكان أول ما يرى منه قوله - تعالى - فى سورة التوبه: **الَّذِينَ اتَّبَعُوا الْعَابِدُونَ الْحَامِدُونَ السَّائِحُونَ الرَّاكِعُونَ السَّاجِدُونَ الْآمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَ النَّهْيِ عَنِ الْمُنْكَرِ وَ الْحَافِظُونَ لِحُدُودِ اللَّهِ وَ بَشَّرَ الْمُؤْمِنِينَ «١»**، فعزمت و صمّمت على تنفيذ ما هدانى الله - تعالى - إليه.

(١) سورة التوبه (٩)، الآية ١١٢.

دراسات فى المكاسب المحرّمه، ج ١،

و حيث كان كتاب المكاسب، الذى ألفه خريّت فنّ الفقيه فى الأعصار الأخيره و أستاذ الأعظم الشيخ الأعظم الأنصارى - أعلى الله مقامه الشريف-، من أعظم ما صنّف فى هذا الموضوع و أتقنها بيانا و استدلالا و كان مطرحا لأنظار العلماء و الأفاضل و مدارا لأبحاثهم، كان الأولى جعله محورا للبحث، فنراعى فى بحثنا ترتيبه و نذكر ما نلقيه فى أبحاثنا حول إفاداته الشريفه. فشكر الله - تعالى - سعيه، و وفقنا لفهم مقاصده الرفيعه و الاهتداء إلى ما هو الحقّ فى المسائل المطروحه، و عليه نتكل و به نستعين.

و قد شرعنا فى البحث فى يوم الأربعاء، ١١ ربيع الأول ١٤١٣ هـ. ق، الموافق ل ١٨ / ٦ / ١٣٧١ هـ. ش.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٩

[خطبه الماتن]

قال المصنّف: بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ، وَ الصَّلَاةُ وَ السَّلَامُ عَلَى خَيْرِ خَلْقِهِ مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ الطَّاهِرِينَ، وَ لعنه الله على أعدائهم أجمعين إلى يوم الدين.

[الآيات الواردة فى المكاسب]

إشارة

فى المكاسب (١) و ينبغى أولا التيمّن بذكر بعض الأخبار الواردة على سبيل الضابطه

(١) أقول: قد يقال: إنّ عنوان الكتاب بالمكاسب - كما فى المتن - أولى من عنوانه بالمتاجر. إذ التجاره فسّرت بخصوص البيع و الشراء بقصد الربح و زياده المال، فلا تعمّ ما إذا وقعا لرفع الحاجات فقط من دون أن يقصد الربح، فضلا عمّا إذا لم يقع بيع و شراء بل كان

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٠

للمكاسب من حيث الحلّ و الحرمة (١).

هنا استيجار و إيجاد للصنائع و الأعمال المحلّله أو المحرّمه. و هذا بخلاف المكاسب، فإنّه جمع للمكسب بمعنى ما يطلب به المال، فيعمّ الإجاره أيضا. و المقصود هنا البحث فى طرق تحصيل المال و تمييز المحلّل منها عن المحرّم و إن كان بنحو الإجاره، و لذا أفرد البحث عن المكاسب عن بحث البيع.

و لكن يمكن أن يناقش ما ذكر بأن عنوان المكاسب أيضا لا يكون جامعا لمحطّ البحث، إذ الكسب أيضا لا يصدق على مبادله ضروريّات المعاش من الأرزاق و الألبسه مثلا- و لا سيّما بالنسبه إلى المشتري، مع أنّ الغرض من البحث هنا بيان حكم جميع المعاملات الواقعه على الأعيان أو المنافع و تمييز المحلّ منها عن المحرّم بنحو العموم. فالعنوان الجامع أن يقال هكذا: «ما تحلّ المعامله عليه عينا أو منفعه أو انتفاعا و ما تحرم.»

اللهم إلّا أن يقال: إنّ الكسب بحسب اللغه يصدق على كلّ ما حصّله الإنسان و ناله من الأشياء أو الأعمال، فيصدق

على تحصيل ضروريات المعاش أيضا.

(١) أقول: التيمّن بالكتاب العزيز أنسب، فكان الأولى قبل ذكر الروايات التعرّض لبعض الآيات التي يمكن أن يصطاد منها الضوابط الكليّة في باب المعاملات و بها يرفع اليد عن الأصل الأولى فيها أعنى أصاله الفساد. فلنتعرض لها:

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١١

[الآيه الأولى آيه النداء]

الآيه الأولى قال الله - تعالى - في سورة الجمعة: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا نُودِيَ لِلصَّلَاةِ مِنْ يَوْمِ الْجُمُعَةِ فَاسْعَوْا إِلَىٰ ذِكْرِ اللَّهِ وَذَرُوا الْبَيْعَ ذَلِكُمْ خَيْرٌ لَكُمْ إِنْ كُنْتُمْ تَعْلَمُونَ* فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ وَاذْكُرُوا اللَّهَ كَثِيرًا لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ* وَإِذَا رَأَوْا تِجَارَةً أَوْ لَهْوًا انفَضُّوا إِلَيْهَا وَتَرَكُوكَ قَائِمًا ... «١»

يظهر من سياق هذه الآيات و مِمَّا ورد في تفسيرها أنّ النبي «ص» حينما كان قائما يخطب الناس لما ارتفع صوت الطبل أو المزامير إعلانا بالتجارات الواردة تركه المستمعون و انفَضُّوا إليها بقصد التجاره أو اللهو. فالمنع عن البيع وقع لأجل إدراك الخطبه و الجمعة، و أمّا بعد ما قضيت الصلاه فجاز لهم الانتشار في الأرض و الابتغاء من فضل الله - تعالى - فيعلم من ذلك جواز الاستفادة ممّا يترقّب منه حصول الفائده و الاستفادة من فضله - تعالى - و منها البيوع و التجارات الرائجه المفيده و الصناعات و الإجازات.

ففي المجمع في ذيل قوله - تعالى - : « وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ قَالَ: «أى اطلبوا الرزق

(١) سورة الجمعة (٦٢)، الآيات ٩ - ١١.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٢

.....

في البيع و الشراء. و هذا إباحه و ليس بأمر و إيجاب.» «١»

و فيه أيضا: روى عمر بن يزيد عن أبي عبد الله «ع»، قال: «إنّي لأركب في الحاجه التي كفاها الله.

ما أركب فيها إلّا التماس أن يرانى الله أضحى فى طلب الحلال. أما تسمع قول الله- عزّ اسمه-: فَإِذَا قُضِيَتِ الصَّلَاةُ فَانْتَشِرُوا فِي الْأَرْضِ وَابْتَغُوا مِنْ فَضْلِ اللَّهِ...؟ «٢»

و فى دعائم الإسلام: روينا عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه، عن على- عليهم السلام-: أنّ رسول الله «ص» قال: «إذا أعسر أحدكم فليخرج من بيته و ليضرب فى الأرض يبتغى من فضل الله، و لا يغم نفسه و أهله.» «٣» و راجع روايه السكونى فى هذا المجال. «٤»

و بالجمله فظاهر هذه الآيات جواز تحصيل المال بالتجارات و نحوها من مظاهر فضل الله- تعالى- إلّا أن يثبت منع من قبل الشارع.

اللهم إلّا أن يقال: إنّ الآيات ليست فى مقام تشريع جواز تحصيل المال و ابتغاء فضل الله حتّى يؤخذ بإطلاقها، بل فى مقام بيان عقد النفي و هو عدم جواز البيع و غيره ممّا يزاحم الجمعه. و التصريح فى الذيل بمفهوم الصّيد و وقع تطفلاً، فيكون إشاره إلى التجارات التى ثبتت مشروعيتها بأدله أخر.

(١) مجمع البيان ٥/ ٢٨٨ و ٢٨٩ (الجزء العاشر من التفسير)؛ و روى الحديث فى الوسائل ١٢/ ١٦، كتاب التجاره، الباب ٥ من أبواب مقدماتها، الحديث ٩.

(٢) مجمع البيان ٥/ ٢٨٨ و ٢٨٩ (الجزء العاشر من التفسير)؛ و روى الحديث فى الوسائل ١٢/ ١٦، كتاب التجاره، الباب ٥ من أبواب مقدماتها، الحديث ٩.

(٣) دعائم الإسلام ٢/ ١٣، كتاب البيوع... الفصل ١ (ذكر الحضّ على طلب الرزق)، الحديث ١.

(٤) راجع الوسائل ١٢/ ١٢، كتاب التجاره، الباب ٤ من أبواب مقدماتها، الحديث ١٢.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٣

[الآيه الثانيه آيه التجاره]

الآيه الثانيه قوله- تعالى- فى سوره النساء: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا

تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ. «١»

أقول: ١- أصل الأكل: التغذى بالشيء بالتقائه وبلعه. وحيث إنّه مستلزم للتسلط على الشيء و إفنائها شاع استعماله في إفناء الشيء مطلقا فيقال: أكلت النار الحطب، و يقال: أكل زيد مال عمرو إذا استولى عليه و تصرف فيه تصرف الملاك في أموالهم المستلزم أحيانا لإعدامها و إفنائها، و ذلك بعنايه أنّ الأكل أشدّ ما يحتاج إليه الإنسان و أعمّ تصرفاته في الأشياء. و هذا الاستعمال شائع عند العرف و العقلاء حتّى الفصحاء منهم. و على أساسه شاع استعماله في الكتاب و السنه أيضا. فالمقصود في الآيه، النهي عن الاستيلاء على مال الغير بالطرق الباطله.

٢- و لا يخفى أنّ حرمه أكل المال الحاصل بالأسباب الباطله كناية عن فسادها عند الشرع و عدم تأثيرها في النقل. كما أنّ حلّيته بالتجاره عن تراض كناية عن صحّتها عنده و تأثيرها في النقل، فذكر اللزوم و أريد الملزوم. و بعبارة أخرى: ظاهر النهي في أمثال المقام الإرشاد إلى فساد الأسباب لا التكليف المحض.

(١) سورة النساء (٤)، الآيه ٢٩.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٤

.....

اللهم إلما إذا علم بمناسبه الحكم و الموضوع إرادته التكليف المحض كالنهي عن البيع وقت النداء إلى الجمعه مثلا- حيث إنّ الغرض منه إدراك الجمعه من دون أن يكون في البيع بما هو بيع و معامله خاصّه مفسده توجب فساده. إذ لا موضوعيه للبيع، و إنما يحرم كلّ فعل زاحم الجمعه. فتعلّق النهي بالبيع بما أنّه فعل من الأفعال المزاحمه، لا بما أنّه معامله خاصّه. و قد ذكر البيع من باب المثال و شأن النزول و من باب ذكر الفرد الشائع من المزاحمات.

وإن

شئت قلت: إن النهى هنا تبعي، والغرض منه تأكيد السعى إلى الجمعات وخطبها، فتدبر.

و بالجمله قد تكون المعامله محرّمه تكليفا فقط كالبيع وقت النداء، و قد تكون محرّمه وضعا فقط كبيع الميتة مثلا، حيث إنه لا دليل على حرمة تكليفا إلّا من جهة التشريع، و قد تكون محرّمه تكليفا و وضعا كالمعاملات الربويّه و كالقمار مثلا.

٣- و إضافة الأموال إلى ضمير الجمع بلحاظ توزيع الأموال بينهم. و لعلّ فيها مضافا إلى ذلك إشعارا بأنّ الأموال لوحظ فيها مصالح المجتمع و ليس للشخص التصرف فيها بنحو يضرّ بهم، نظير قوله- تعالى:- **وَلَا تُؤْتُوا السُّفَهَاءَ أَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللَّهُ لَكُمْ قِيَامًا** «١».

٤- و في قوله: **يَبَيِّنُكُمُ الدَّالَّ عَلَى تَجْمَعِهِمْ عَلَى الْمَالِ** و وقوعه بينهم إشعار بكون المنهى عنه مداوره المال و تداوله بينهم بنقله من يد إلى يد.

٥- و الباء في قوله: **بِالْبَاطِلِ** ظاهره في السببيه، فأريد النهى عن الاستيلاء على

(١) سورة النساء (٥)، الآية ٥.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٥

.....

مال الغير و تملكه بالأسباب و الطرق الباطله. و يشهد لذلك استثناء التجاره، و هي من الأسباب المملّكه. و المستثنى و المستثنى منه مسانخان إجمالا.

و ربّما يستفاد من بعض الكلمات في التفاسير و كتب الفقه حمل الباء على المقابله، نظير ما يدخل على الثمن في المعاوضات، فأريد النهى عن أكل مال الغير بإزاء الأمر الباطل، أعنى ما لا يفيد مقصودا و لا قيمه له عرفا أو شرعا.

قال في مجمع البيان: «و في قوله: **بِالْبَاطِلِ** قولان: أحدهما أنّه الربا و القمار و النجش (البخس- البرهان) و الظلم، عن السدّي و هو المروى عن الباقر «ع». و الآخر أنّ معناه بغير استحقاق من

أقول: الظاهر كما عرفت أنّ النظر في الآيه إلى الأسباب المملّكه لا إلى جنس الثمن و أنه باطل أم لا.

٦- ثم هل يراد بالأسباب الباطله خصوص ما ثبت بطلانها شرعا كالقمار و الغصب و الغارات و بيع الملامسه و أمثال ذلك ممّا ورد المنع عنها من ناحيه الشرع، كما يظهر من بعض الأخبار و من تفسير الميزان، بل لعلّه المترائي من مصباح الفقاهه أيضا «٢» فتأمل.

قال في تفسير الميزان: «و هي المعاملات الباطله في نظر الدين كالربا و القمار و البيوع الغريه كالبيع بالحصاه و النواه و ما أشبه ذلك.» «٣»

(١) مجمع البيان ٣٧ / ٢، (الجزء الثالث من التفسير)؛ و تفسير البرهان ١ / ٣٦٣.

(٢) مصباح الفقاهه ١ / ٣٥.

(٣) تفسير الميزان ٣١٧ / ٤ (طبعه أخرى ٣٣٧ / ٤)، في تفسير سوره النساء.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٦

.....

و لعلّه أخذ ذلك من زبده البيان للمقدّس الأردبيلي، قال بعد ذكر الآيه الشريفه:

«أى لا يتصرّف بضعكم في أموال البعض بغير وجه شرعى مثل الربا و الغصب و القمار، و لكن تصرّفوا فيها بطريق شرعى و هو التجاره عن تراض من الطرفين و نحو ذلك.» «١»

و مقتضى هذا البيان كون هذه الآيه ناظره إلى تلك الأدلّه المتعرّضه للأسباب المحرّمه شرعا.

أو يراد بها مطلق ما يصدق عليه عنوان الباطل كما هو الظاهر من اللفظ. إذ الخطابات المتوجّهه إلى الناس تحمل بموضوعاتها و متعلقاتها و قيودها على المفاهيم العرفيه المتبادره عندهم. و العقلاء أيضا يحكمون بفطرتهم ببطلان بعض الأسباب و كونها ظالمه باطله عند العقل الصريح. نعم من جمله مصاديقها أيضا ما حكم الشرع ببطلانه تخطئه للعقلاء و توسعه للموضوع من باب الحكومه؟

الظاهر هو الثانى. إذ كون

الآية ناظره إلى الأدلة الأخر خلاف الظاهر جدًا. و ظاهر القضية كونها حقيقه ما لم يكن دليل على إرادته الخارجيه. مضافا إلى أن جعل الآية ناظره إلى تلك الأدلة الشرعيه يوجب حمل النهى فيها على التأكيد و الإرشاد المحض، نظير قوله- تعالى:- أطيعوا الله*، و هذا خلاف ظاهر النهى لظهوره فى التأسيس و المولويه.

فإن قلت: قد فسّر الباطل فى أخبار مستفيضه بالقمار و أمثاله، فيعلم من ذلك نظر الآية الشريفه إلى الأسباب المحرّمه من قبل الشارع:

(١) زبده البيان / ٤٢٧، كتاب البيع.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٧

.....

١- فى روايه زياد بن عيسى قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن قول الله- عزّ و جلّ-:

﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾، فقال: «كانت قريش تقامر الرجل بأهله و ماله فنهاهم الله- عزّ و جلّ- عن ذلك.» «١»

٢- و فى روايه محمد بن على عن أبى عبد الله «ع» فى قول الله- عزّ و جلّ-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾، قال: «نهى عن القمار، و كانت قريش تقامر الرجل بأهله و ماله فنهاهم الله عن ذلك.» «٢»

٣- و فى روايه أسباط بن سالم قال: كنت عند أبى عبد الله «ع» فجاء رجل فقال:

أخبرنى عن قول الله- عزّ و جلّ-: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾، قال: «يعنى بذلك القمار.» «٣»

٤- و فى روايه النوادر قال: قال أبو عبد الله «ع» فى قول الله- عزّ و جلّ-: ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ﴾ قال: «ذلك القمار.» «٤»

٥- و فى تفسير البرهان عن نهج البيان عن الباقر و الصادق «ع»: «إنّ القمار و السحت و الربا و الإيمان.» «٥»

قلت: تطبيق الموضوعات القرآنيه

(١) الوسائل ١٢ / ١١٩، الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

(٢) الوسائل ١٢ / ١٢٠، الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٩.

(٣) الوسائل ١٢ / ١٢٠، الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٨.

(٤) الوسائل ١٢ / ١٢١، الباب ٣٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٤.

(٥) تفسير البرهان ١ / ٣٦٤.

دراسات فى المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٨

.....

الحصر. و قد يذكر مورد نزول الآيه بعنوان التفسير، و لكن أحكام القرآن عامّه لا تختصّ بمورد دون مورد. و قد نادى بذلك الأخبار الوارده عن أهل البيت «ع». هذا مضافا إلى أنّ القمار بنفسه ممّا يحكم العقلاء أيضا ببطلانه إذا خلّوا و فطرتهم السليمه، و لذا يذمّون من خسر ماله فى طريقه.

٧- و أمّا قوله: تجارة فقرأها أهل الكوفه بالنصب و الباقون بالرفع - كما فى المجمع - «١» فالرفع على أنّ «تكون» تامّه. و النصب على أنّها ناقصه، و اسمها الضمير المستتر العائد إلى التجاره المفهومه من السياق أو إلى الأموال أو إلى الأكل و شبهه.

٨- و أمّا معنى التجاره فقال الراغب فى المفردات: «التجاره: التصرف فى رأس المال طلبا للربح. يقال: تجر يتجر و تاجر و تجر كصاحب و صاحب. و ليس فى كلامهم تاء بعدها جيم غير هذا اللفظ.» «٢»

أقول: ليس فى كلامه اسم من البيع و الشراء فىشمل إطلاق كلامه من اشترى عينا ليربح فوائدها الحاصله من الصنع فيها أو الإجاره. و لا يشمل البيوع الحاصله لا بقصد الاسترباح. و على هذا فىين البيع و التجاره عموم من وجه.

و فى مجمع البحرين: «التجاره بالكسر هى انتقال شىء مملوك من شخص آخر بعوض مقدّر على وجهه

(١) راجع مجمع البيان ٢/ ٣٦ (الجزء الثالث من التفسير).

(٢) مفردات الراغب / ٦٩.

(٣) مجمع البحرين ٣/ ٢٣٣ (ط. أخرى / ٢٣٤).

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٩

.....

و فى أوّل تجاره الجواهر: «المراد بها مطلق المعاوضه.» «١»

أقول: ظاهر قوله - تعالى -: رَجَالٌ لَا تُلْهِهِمْ تِجَارَةٌ وَلَا بَيْعٌ عَنْ ذِكْرِ اللَّهِ «٢» أيضا كون التجاره أعمّ، إلّا أن يقال كما فى تفسير الميزان: إنّ التجاره البيع المستمر و البيع أعمّ من ذلك. «٣»

و لكن فى لسان العرب: «تجر يتجر تجرا و تجاره: باع و شرى، و كذلك أتجر و هو افتعل.

و قد غلب على الخمار.» «٤»

و فى مجمع البيان فى تفسير قوله: تِجَارَةٌ قَالَ: «أى مبياعه» «٥». و على هذا فيختصّ اللفظ بالبيع و الشراء و لا يتقيد بالربح و قصده، و إن كان المقصود فى الآيه الشريفه بقرينه المستثنى منه صورته حصول الربح المستلزم لجزّ مال الغير إلى نفسه.

و يظهر من قانون التجاره الرائج فى بلادنا- و لعله أخذ من البلاد الأخر- حمل لفظ التجاره على معنى أوسع من البيع و الشراء بمراتب ففسّر فى المادة الثانيه منه المعاملات التجاربه بالاستشراء أو تحصيل أى نوع من المال المنقول بتيه بيعه أو إجارته، و تصدّى الحمل و النقل من الطرق البحريه و البريه و الجويه، و عمليته السمسره و الوساطه فى

(١) الجواهر ٢٢/ ٤.

(٢) سوره النور (٢٤)، الآيه ٣٧.

(٣) تفسير الميزان ١٢٧/١٥ (طبعه أخرى ١٣٧/١٥).

(٤) لسان العرب ٨٩/٤.

(٥) مجمع البيان ٣٧/٢ (الجزء الثالث من التفسير).

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٢٠

.....

المعاملات، و تأسيس المعامل و تهيئه الخدمات و التداركات، و تأسيس المصانع و إدارتها، و تأسيس المصارف لصرف النقود

و

الأوراق المعتبره، و عمليات التأمين بأنواعه، و صنع السفن و بيعها و شرائها و المعاملات المرتبطه بها و أمثال ذلك، فراجع. «١»

و لكن هذا لا يفيدنا فى تحصيل معنى الكلمه بحسب لغه العرب كما لا يخفى.

٩- و ظاهر قوله: عَنْ تَرَاوِضِ اشْتِرَاطِ صَحِّهِ التَّجَارَهُ بِوَقُوعِهَا عَنْ رِضَى الطَّرْفَيْنِ بِحَيْثُ يَوْجَدُ رِضَاهُمَا حِينَ الْعَقْدِ وَ يَكُونُ الْإِقْدَامُ عَلَى الْعَقْدِ نَاشِئًا عَنِ الرِّضَا.

و مقتضى ذلك عدم صحه الفضولى و إن تعقبته الإجازة.

اللهم إلمأ أن يصح إسناد البيع إلى المالك بعد تحقق رضاه بحيث يصدق أنه باع ماله عن رضاه. و لكنه مشكل. فالعمده فى تصحيح الفضولى بالإجازة اللاحقه استفاده ذلك من الأخبار و لا سيما ما ورد فى نكاح الفضولى. أو يقال باستقرار سيره العقلاء على تصحيحه بعد تحقق رضا المالك حيث إنه الركن الأعظم فى معامله.

١٠- و يظهر من الآيه الشريفه أيضا كفايه وقوع العقد عن الرضا فى انتقال المبيع إلى المشتري و جواز أكله له، و لا يتوقف ذلك على القبض كما فى الهبه، و لا على انقضاء زمان الخيار و إن حكى ذلك عن الشيخ «٢» و لا ينافى ذلك ثبوت خيار الفسخ لهما أو لأحدهما فى موارد الخيار. اللهم إلا أن يمنع كون المستثنى فى الآيه فى مقام البيان و سيأتى الإشاره إلى ذلك، و التفصيل يطلب من محله.

١١- ثم هل الاستثناء فى الآيه متصل أم منقطع؟ لا يخفى أن الأصل فى الاستثناء

(١) كتاب «قانون تجارة» / ٩.

(٢) راجع المكاسب / ٢٩٨، مسأله أن المبيع يملك بالعقد و أثر الخيار تزلزل الملك.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢١

.....

أن يكون متصلا. و توجيهه فى المقام بأحد وجهين:

الأول: أن يجعل المستثنى منه بدون قوله: بالباطل

و يجعل هو بمنزله كلام مستقل جى ء به لبيان حال المستثنى منه بعد إخراج المستثنى و تعلق النهى. فكأنه قال:

«لا تأكلوا أموالكم بينكم إلا بطريق التجاره عن تراض، فإنكم إن أكلتموها بغير هذا الطريق كان أكلًا بالباطل».

الثانى: أن يقال: إنَّ أكل المال بالحقّ و عن استحقاق واقعى ينحصر فيما إذا بنى الملكيه على أساس الملكيه التكوينيّه بأن ملك الأشياء بتوليدها أو بالصنع عليها و تغيير صورها بحيث يحدث فيها قيمه. و أمّا التاجر فلا يكون مؤلّدا لا للموادّ و لا للآثار و الصّور، بل يبيع العين الذى اشتراها بلا تغيير فيها بقيمه زائده على ما اشتراه. فأكل المقدار الزائد باطل حقيقه، و لكنّ الضروره الاجتماعيه أحوج المجتمع إلى تصحيح التجاره فصحّحها الشارع أيضا تسهلا للأئمه. هذا.

و لا يخفى بعد كلا الوجهين: أمّا الأوّل فلأنّ جعل قوله: بالباطل بمنزله جملة مستقلّه معترضه خلاف الظاهر، إذ الظاهر كونه من قيود المستثنى منه.

و أمّا الثانى: فلأنّ الباطل ما لا يترتب عليه أغراض عقلائيّه. و بعد احتياج المجتمع إلى مبادله التوليدات لتوقّف الحياه و التعيش عليها لا- يصح إطلاق الباطل عليها. و التاجر يصرف أوقاته و طاقاته و أمواله فى تحصيل ما يحتاج إليه الناس من الأمتعه و فى نقلها و حفظها و توزيعها، فلا يكون أخذه للمقدار الزائد على ما اشتراه جزافا و أكلًا بالباطل إلّا أن يجحف فى التقويم فيحدّده حاكم الإسلام.

ثم كيف يحكم الشرع على أمر بكونه باطلا ثم يرخّص فيه بل ربّما يأمر به و يحث

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٢

.....

عليه كما وقع منه بالنسبه إلى التجاره؟!:

١- ففى صحيحه حمّاد بن عثمان عن أبى عبد الله «ع» قال: «ترك التجاره ينقص العقل»

٢- و في خبر أسباط بن سالم قال: «دخلت على أبي عبد الله (ع) فسألنا عن عمر بن مسلم ما فعل؟ فقلت: صالح و لكنّه قد ترك التجاره. فقال أبو عبد الله (ع): «عمل الشيطان- ثلاثا- أما علم أنّ رسول الله (ص) اشترى عيرا أتت من الشام فاستفضل فيها ما قضى دينه و قسّم في قرابته؟ يقول الله- عزّ و جلّ: رَجُلٌ لَّا تُلْهِيهِمْ تِجَارَةٌ وَ لَّا بَيْعٌ عَن ذِكْرِ اللَّهِ...» (٢)

٣- و عن النبي (ص) قال: «تسعه أعشار الرزق في التجاره، و الجزء الباقي في الساييا، يعنى الغنم.» (٣)

٤- و عنه (ص) قال: «تسعه أعشار الرزق في التجاره و العشر في المواشى.» (٤)

٥- و عنه (ص) أيضا قال: «التاجر الصدوق في ظلّ العرش يوم القيامة.» (٥) إلى غير ذلك من الأخبار.

و على هذا فيتعيّن كون الاستثناء منقطعا و هو شائع في محاورات الناس. و يقع غالبا

(١) الوسائل ١٢ / ٥، كتاب التجاره، الباب ٢ من أبواب مقدّماتها، الحديث ١.

(٢) الوسائل ١٢ / ٦، كتاب التجاره، الباب ٢ من أبواب مقدّماتها، الحديث ٥.

(٣) الوسائل ١٢ / ٣، كتاب التجاره، الباب ١ من أبواب مقدّماتها، الحديث ٥.

(٤) الدرّ المنثور ٢ / ١٤٤، تفسير سوره النساء.

(٥) الدرّ المنثور ٢ / ١٤٤.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٣

.....

لدفع الوهم المحتمل. ففي المقام حيث إنّه- تعالى- نهى عن أكل المال بالباطل و كانت المعاملات الباطله شائعه رائجه في المجتمع كان مظنّه أن يتوهم المخاطبون أنه ينهدم بترك هذه المعاملات الرائجه البنيه الاقتصاديه للمجتمع، فتبه الشارع بهذا الاستثناء على أن البنيه الاقتصاديّه لا تقوم على أساس هذه المعاملات الباطله بل على التجارات الناشئه عن تراضى الطرفين. و لعلّ التجاره أعمّ من البيع

كما مرّ أو ذكرت من باب المثال و ذكر الفرد الأجلّى من المعاملات و أهمّها و أنفعها. و إلّا فالهبات و الإجازات و الجعالات و أمثالها أيضا محلّله مؤثره فى حفظ النظام الاقتصادى. فالمقصود بالمستثنى فى الحقيقة جميع المعاملات الدارجه غير الباطله التى أظهرها و أهمّها التجاره. و حيث إنّ النهى تعلق بالأسباب الباطله و التعليق على الوصف يشعر بالعلّيه فبقرينه المقابله يفهم أنّ المستثنى هو كلّ ما ليس باطلا عند العرف و العقل الصريح. هذا.

١٢- و فى زبده البيان: «لو كان الاستثناء متّصلا لزم التأويل، لعدم حصر التصرّف المباح فى التجاره عن تراض.» (١)

أقول: أراد بذلك أنّ الاستثناء المتّصل يفيد الحصر و أنّ غير المستثنى بأجمعها داخله فى المستثنى منه و هذا غير صحيح فى المقام. و هذا بخلاف المنقطع لكونهما بمنزله جملتين مستقلتين، فلا مفهوم للمستثنى حتّى ينفى غيره إذ إثبات الشىء لا ينفى غيره.

و لكن فى مصباح الفقاهه بعد التعرّض لهذا الفرق بين المتصل و المنقطع قال: «إلّا أنّه - تعالى - حيث كان بصدد بيان الأسباب المشروعه للمعاملات و تمييز صحيحها عن

(١) زبده البيان/ ٤٢٧. كتاب البيع.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٤

.....

فاسدها و كان الإهمال ممّا يخلّ بالمقصود فلا محاله يستفاد الحصر من الآيه بالقرينه المقاميّه و تكون النتيجة أنّ الآيه مسوقه لبيان حصر الأسباب الصحيحه بالتجاره عن تراض سواء كان الاستثناء متّصلا أم منقطعا.» (١)

أقول: يمكن أن يناقش ما فى مصباح الفقاهه بأنّ كون الآيه بصدد بيان الأسباب المشروعه للمعاملات و تمييز صحيحها عن فاسدها غير واضح، إذ الغالب فى الاستثناءات كون المتكلم بصدد بيان الحكم فى ناحيه المستثنى منه فقط. و إنّما يذكر الاستثناء تطفّلا دفعا لتوهم إرادته

العموم الذى فى المستثنى منه له. فالمتفاهم من الآيه الشريفه فى المقام كونها بصدد نهى المؤمنین عن تملك أموال الغير و التصرف فيها بالأسباب الباطله عقيب نهيم عن نكاح النساء المحرّمات، لا بيان الأسباب المشروعه للمعاملات.

نعم، لازم كونها بصدد بيان الحكم فى المستثنى منه عموم حكمه لجميع أفراده الحقيقه إلّا ما خرج بالاستثناء و إلّا لازم الإهمال و هذا خلف. و هذا معنى دلالة الاستثناء على الحصر. و لكن هذا البيان يجرى فى المتصل و كذا فى المنقطع بالنسبه إلى أفراد المستثنى منه. و أمّا المستثنى المنقطع فيكون من هذه الجبهه بمنزله كلام مستقلّ، و دلالتة على الحصر و نفى الغير يكون من قبيل مفهوم اللقب و هو غير حجّه عند العرف. فما ذكره المحقق الأردبيلى فى المقام لعلّه الأظهر، إلّا أن يلتزم بما مرّ من كون التجاره أعمّ من البيع أو أنّها ذكرت من باب المثال.

و بما ذكرناه من أنّ الغالب فى الاستثناءات كون المتكلّم بصدد بيان حكم المستثنى منه فقط يظهر أمر آخر أيضا. و هو أنّه لو شكّ فى ناحيه المستثنى فى اعتبار جزء أو قيد

(١) مصباح الفقاهه ١/ ٣٥.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٥

.....

فيه فلا مجال لنفيه بالإطلاق، إذ الإطلاق لا يجرى إلّا بعد كون المتكلّم فى مقام البيان بالنسبه إلى ما يراد الأخذ بإطلاقه.

و بالجملة من شرائط التمسك بالإطلاق - على المشهور - كون المتكلّم فى مقام البيان.

و الغالب فى موارد الاستثناء كون المتكلّم فى مقام بيان حكم المستثنى منه فقط فلا مجال للتمسك به فى ناحيه المستثنى. ففى المقام إذا شكّ فى اعتبار قيد زائد بالنسبه إلى التجاره المحلّله شرعا لا مجال للتمسك لنفيه بإطلاق المستثنى.

فإن قلت: ما

ذكرت صحيح في الاستثناء المتصل حيث إنه جملة واحده و العمده فيه حكم المستثنى منه. و أمّا في المنقطع فهما بمنزله جملتين مستقلتين متعرضتين لحكمين مستقلين كما مرّ. و على هذا فكما أنّ إطلاق المستثنى منه يقتضى عدم جواز أكل المال بالأسباب الباطله مطلقا، فكذلك إطلاق المستثنى أيضا يقتضى جواز تجاره عن تراض بإطلاقها إلّا ما ثبت بالدليل خلافه.

قلت: لا نسلم هذا التفصيل في المقام، إذ المنقطع أيضا لا يخرج عن طبيعه الاستثناء و كون المستثنى منه فيه أصلا في الكلام و المستثنى فرعا ذكر تطفلا.

و إن شئت قلت: الاستثناء المنقطع أيضا يرجع إلى المتصل و لكن بتأويل في المستثنى منه بحيث يعمّ المستثنى حتّى يصحّ إخراجه منه.

و يتحصّل ممّا ذكرناه المناقشه في عدّ الآيه الشريفه بلحاظ ذيلها من الضوابط الكليه التي يتمسك بها في موارد الشكّ.

نعم، على القول بعدم اشتراط الأخذ بالإطلاق على كون المتكلم في مقام البيان بل يكفي فيه عدم ذكر القيد و عدم الانصراف إلى المقيد - كما قرّب ذلك المحقّق الحائري

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٦

.....

«قده» في الدرر «١» - لا يرد ما أوردناه من الإشكال.

قال في مبحث المطلق و المقيد ما محصّيه: «يمكن أن يقال بعدم الحاجه إلى إحراز كون المتكلم في مقام بيان تمام المراد عند عدم القرينه إذ المهمله مردّده بين المطلق و المقيد. و لا إشكال أنّه لو كان المراد المقيد تكون الإراده متعلّقه به بالأصالة، و إنما نسبت إلى الطبيعه بالتبع لمكان الاتحاد. فلو قال القائل: جننى برجل يكون ظاهرا في أن الإراده أولا و بالذات متعلّقه بالطبيعه لا أنّ المراد هو المقيد و لكنّه أضاف إرادته إلى الطبيعه بالتبع. و بعد تسليم هذا

الظهور تسرى الإرادة إلى تمام الأفراد، وهذا معنى الإطلاق.

إن قلت: إنَّ المهملة ليست قابله لتعلق الإرادة الجديّة بها لعدم تعقل الإهمال ثبوتاً فلا محاله تعلّقت إمّا بالمقيد أو المطلق فيكون تعيين الإطلاق بلا دليل.

قلت: عروض الإطلاق للمهملة لا يحتاج إلى لحاظ زائد. وهذا بخلاف التقييد فإذا فرضنا عدم دخل شىء في تعلق الحكم سوى المهملة حصل وصف الإطلاق قهراً.

إن قلت: سلّمنا لكنّه من الممكن تقدير القيد أو جعل الطبيعه مرآه للمقيد فيحتاج في نفي هذين إلى إحراز كونه بصدد البيان.

قلت: يمكن نفي كل من هذين الأمرين بالظهور اللفظي و لو لم يحرز كونه بصدد البيان.»

أقول: ما ذكره من ظهور كون الطبيعه مراده بالذات لا بالتبع عباره أخرى عن كون المولى في مقام بيان تمام مراده. والمفروض عدم إحراز ذلك و احتمال كونه بصدد الإهمال

(١) الدرر/ ٢٣٤ (طبعه أخرى ١/ ٢٠١).

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٧

.....

و الإجمال. و المهملة متحقّقه في ضمن المقيد أيضاً بحيث لو أراد المقيد واقعا و نسب الحكم إلى الطبيعه المهملة لم يعدّ كذبا و لا مجازا.

و بعباره أخرى: معنى الإطلاق كون الطبيعه المذكوره بوحدتها تمام الموضوع للحكم.

و الحكم بذلك يتوقّف على إحراز كونه بصدد بيان تمام الموضوع لحكمه و لو بالقرينه أو ببناء العقلاء على ذلك. و ليس هذا من باب ظهور اللفظ المستند إلى الوضع بل من باب حكم العقلاء بكون المذكور تمام مراده.

و بالجملة فمقدّمات الحكمه المتوقّف عليها الحكم بالإطلاق ثلاث:

١- كون المولى في مقام بيان تمام الموضوع لحكمه لا في مقام الإهمال.

٢- عدم ذكر القيد في كلامه.

٣- عدم انصراف اللفظ إلى المقيّد بحيث يكون في حكم ذكر القيد.

نعم هنا أمر تعرّض

له الأستاذ آيه الله البروجردى - طاب ثراه - فقال ما محصّله «١»:

«أنه لا يلزم العلم القطعى بكون المولى فى مقام البيان بل التكلّم بما أنّه فعل من الأفعال الصادره عن الفاعل المختار يدلّ على كون الغرض منه إفهام ظاهر اللفظ و كونه مرادا للمولى إلّا إذا كان هنا قرينه على كونه بصدد الإهمال و الإجمال. إذ الكلام الصادر عن المتكلّم العاقل المختار يحمل عند العقلاء على كونه صادرا لغرض إفاده ما هو قالب له، و لا يحمل على الإهمال إلّا مع القرينه عليه. كما أنّ سائر الأفعال التى تصدر عن العقلاء تحمل عندهم على وقوعها لأغراضها العاديه المتعارفه الغالبه لا لأغراض نادره غير عاديه. و لعلّ هذا أيضا مراد المحقّق الحائرى.»

(١) نهايه الأصول / ٣٤٤، فى المطلق و المقيد.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٨

.....

و لكن لو صحّ ما بيناه من كون الغالب فى الاستثناءات ذكرها تطفلا و تبعا صارت هذه الغلبه قرينه عامّه على عدم الإطلاق فى المستثنيات، فتدبر.

اللهم إلا أن يقال فى خصوص المقام كما قيل بأن ذكر قوله: عَنْ تَرَاوِضِ شَاهِدٍ عَلَى كَوْنِهِ بِصَدَدِ بَيَانِ شَرْعِيهِ التَّجَارِهِ أَيْضًا وَ لَذَا ذَكَرَ الْقَيْدَ الدَّخِيلَ فِي شَرْعِيَّتِهَا.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٩

[الآيه الثالثه آيه الوفاء]

اشاره

الآيه الثالثه قوله - تعالى - فى أول سوره المائده: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ. أَحَلَّتْ لَكُمْ بِهِمَهُ الْأَنْعَامَ إِلَّا مَا يُنْتَلَى عَلَيْكُمْ. «١»

[تفسير الآيه]

١- فى تفسير على بن إبراهيم القمى: حدثنى أبى، عن النضر بن سويد، عن عبد الله بن سنان، عن أبى عبد الله «ع» فى قوله: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ قَالَ: «بالعهود.» «٢»

و الروايه بهذا السند صحيحه.

٢- و لكن فى تفسير العياشى: عن النضر بن سويد، عن بعض أصحابنا، عن عبد الله بن سنان، قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن قول الله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ قَالَ: «العهود»﴾. عن ابن سنان مثله. «٣» و رواه فى تفسير البرهان «٤». فالسند على ذلك مشتمل على الإرسال. و لكن التعبير ببعض أصحابنا يشعر بكون المروى عنه صحيح العقيدة معتمدا عليه. و لعل قوله بعد ذلك: «عن ابن سنان مثله» إشاره إلى روايه على بن إبراهيم فى تفسيره.

(١) سورة المائده (٥)، الآية ١.

(٢) تفسير القمى / ١٤٨، (ط. أخرى / ١ / ١٦٠).

(٣) تفسير العياشى / ١ / ٢٨٩.

(٤) تفسير البرهان / ١ / ٤٣١.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٠

.....

و كيف كان فمقتضى روايه عبد الله بن سنان عدم الفرق بين العقد و العهد خارجا هنا أو مطلقا و إن فرض تفاوتهما مفهوما كما قيل.

٣- و فى دعائم الإسلام: عن جعفر بن محمد «ع» قال: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ فى البيع و الشراء و النكاح و الحلف و العهد و الصدقه.» «١»

٤- و فى تفسير البرهان بسنده عن ابن أبى عمير عن أبى جعفر الثانى «ع» فى قوله: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ قَالَ: «إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ «ص» عقد عليهم لعلى «ع» بالخلافه فى عشره مواطن ثم أنزل الله: ﴿يَا أَيُّهَا

الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ الَّتِي عَقَدْتُمْ عَلَيْكُمْ لِأَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ «ع»..» (٢)

٥- وفي الدر المنثور بسنده عن ابن عباس قوله: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ يَعْنِي بِالْعَهْدِ مَا أَحَلَّ اللَّهُ وَ مَا حَرَّمَ، وَ مَا فَرَضَ وَ مَا حَدَّ فِي الْقُرْآنِ كُلِّهِ، لَا تَغْدُرُوا وَ لَا تَنْكُثُوا (٣).

٦- وفيه أيضا بسنده عن قتاده في قوله: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أَي بِعَقْدِ الْجَاهِلِيَّةِ. ذَكَرْنَا أَنَّ نَبِيَّ اللَّهِ «ص» كَانَ يَقُولُ: «أَوْفُوا بِعَقْدِ الْجَاهِلِيَّةِ: وَ لَا تَحْدِثُوا عَقْدًا فِي الْإِسْلَامِ.» (٤)

٧- وفيه أيضا بسنده عن قتاده في قوله: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ قَالَ: «بِالْعَهْدِ وَ هِيَ عَقُودُ الْجَاهِلِيَّةِ: الْحَلْفُ.» (٥)

٨- وفيه أيضا بسنده عن عبد الله بن عبيد قال: «العقود خمس: عقده الأيمان و عقده النكاح و عقده البيع و عقده العهد و عقده الحلف.» (٦)

إلى غير ذلك مما رواه في الدر المنثور و لكنها لم ترفع إلى النبي «ص» فلعلها اجتهادات

(١) دعائم الإسلام ٢٨ / ٢، كتاب البيوع ...، الفصل ٥ (ذكر ما نهى عنه من الغش ...)، الحديث ٥٣.

(٢) تفسير البرهان ١ / ٤٣١.

(٣) الدر المنثور ٢ / ٢٥٣، في تفسير سورة المائدة.

(٢) الدر المنثور ٢ / ٢٥٣، في تفسير سورة المائدة.

(٣) الدر المنثور ٢ / ٢٥٣، في تفسير سورة المائدة.

(٤) الدر المنثور ٢ / ٢٥٣، في تفسير سورة المائدة.

(٥) الدر المنثور ٢ / ٢٥٣، في تفسير سورة المائدة.

(٦) الدر المنثور ٢ / ٢٥٣، في تفسير سورة المائدة.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣١

.....

من المفسرين بذكر المصايق للعقود. هذا كله فيما يرتبط بروايات المسأله.

و أما كلمات أهل اللغة و التفسير:

١- ففى مفردات الراغب: «العقد: الجمع بين أطراف الشىء. و يستعمل ذلك فى الأجسام الصلبه كعقد الحبل و عقد البناء ثم يستعار ذلك للمعانى نحو عقد البيع و العهد و

٢- و في الصحاح: «عقدت الحبل و البيع و العهد فانعقد. و عقد الربّ و غيره أى غلظ.» «٢»

٣- و في لسان العرب: «و العقد: العهد، و الجمع: عقود، و هى أوكد العهود.» «٣»

٤- و فيه أيضا: «و عقد العسل و الربّ و نحوهما يعقدُ و انعقد و أعقدته فهو مُعقد و عقيد: غلظ.» «٤»

أقول: الظاهر أنّ العقود المتعارفه الواقعه بين اثنين روعى فيها شدّ أحد الالتزامين، كما فى عقد رأسى الحبل أو الحبلين. و يؤيد ذلك التعبير عنها بالعقد كما فى قوله - تعالى -:

وَلَا تَغْزُمُوا عُقْدَةَ النِّكَاحِ حَتَّىٰ يَبْلُغَ الْكِتَابَ أَجَلَهُ. «٥» بل لعلّ التعبير بالعقد فى

(١) مفردات الراغب / ٣٥٣.

(٢) صحاح اللغه ٢ / ٥١٠.

(٣) لسان العرب ٣ / ٢٩٧.

(٤) لسان العرب ٣ / ٢٩٨.

(٥) سوره البقره (٢)، الآيه ٢٣٥.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٢

.....

العسل و الربّ أيضا يكون بلحاظ اجتماع أجزاءهما و اشتداد بعضها إلى بعض كما فى الحبلين.

٥- و فى مجمع البيان: «العقود جمع عقد بمعنى معقود و هو أوكد العهود. و الفرق بين العقد و العهد أنّ العقد فيه معنى الاستيثاق و الشدّ و لا يكون إلّا بين متعاقدين. و العهد قد ينفرد به الواحد. فكلّ عقد عهد و لا يكون كلّ عهد عقدا. و أصله عقد الشىء بغيره و هو وصله به كما يعقد الحبل. و يقال: أعقد العسل فهو معقد و عقيد.» «١»

ثمّ قال فى تفسير الآيه ما ملخصه: «أى بالعهود، عن ابن عباس و جماعه من المفسرين.

ثم اختلف في هذه العهود على أقوال:

أحدها: أنّ المراد بها العهود التي كان أهل الجاهلية عاهد بعضهم بعضا على النصره و المؤازره و المظاهره، و ذلك هو معنى الحلف، عن ابن

عباس و مجاهد و الربيع و الضحاک و قتاده و السدي.

و ثانيها: أنها العهود التي أخذ الله على عباده بالإيمان به و طاعته فيما أحلّ لهم أو حرّم، عن ابن عباس أيضا. و في روايه أخرى قال: هو ما أحلّ و حرّم و ما فرض و ما حدّ في القرآن كله.

و ثالثها: أنّ المراد بها العقود التي يتعاقدها الناس بينهم و يعقدها المرء على نفسه كعقد الأيمان و عقد النكاح و عقد العهد و عقد البيع، عن ابن زيد و زيد بن أسلم.

و رابعها: أنّ ذلك أمر من الله لأهل الكتاب بالوفاء بما أخذ به ميثاقهم من العمل بما

(١) مجمع البيان ٢ / ١٥١ (الجزء الثالث من التفسير).

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٣

.....

في التوراه و الإنجيل في تصديق نبينا و ما جاء به، عن ابن جريج و أبي صالح.

و أقوى الأقوال قول ابن عباس أنّ المراد بها عقود الله التي أوجبها الله على العباد في الحلال و الحرام و الفرائض و الحدود. و يدخل في ذلك جميع الأقوال الأخر. «١»

٦- و في الكشاف: «و العقد: العهد الموثق، شبّه بعقد الحبل و نحوه ... و الظاهر أنّها عقود الله عليهم في دينه من تحليل حلاله و تحريم حرامه، و أنه كلام قدّم مجملا ثم عقب بالتفصيل و هو قوله: أُحِلَّتْ لَكُمْ و ما بعده.» «٢»

٧- و في تفسير الميزان: «العقود جمع عقد و هو شدّ أحد شيئين بالآخر نوع شدّ يصعب معه انفصال أحدهما عن الآخر، كعقد الحبل و الخيط بآخر من مثله. و لازمه التزام أحدهما الآخر و عدم انفكاكه عنه. و قد كان معتبرا عندهم في الأمور المحسوسه أولا ثم استعير فعمم

للأمور المعنويّة كعقود المعاملات الدائره بينهم من بيع أو إجاره أو غير ذلك. و كجميع العهود و الموائيق فأطلقت عليها الكلمه لثبوت أثر المعنى الذى عرفت أنّه اللزوم و الالتزام فيها. و لما كان العقد- و هو العهد- يقع على جميع الموائيق الدينيه التى أخذها الله من عباده من أركان و أجزاء كالتوحيد و سائر المعارف الأصليه و الأعمال العباديّه و الأحكام المشروعه تأسيسا أو إمضاء و منها عقود المعاملات و غير ذلك، و كان لفظ العقود أيضا جمعا محلى باللام، لا جرم كان الأوجه حمل العقود فى الآيه على ما يعمّ كل ما يصدق عليه أنّه عقد.» (٣)

(١) مجمع البيان ٢ / ١٥١ (الجزء الثالث من التفسير).

(٢) الكشّاف ١ / ٥٩٠ و ٥٩١ (ط. أخرى ١ / ٦٠٠).

(٣) تفسير الميزان ٥ / ١٥٧ (ط. أخرى ٥ / ١٦٧)، تفسير سورة المائده.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٤

.....

أقول:

هنا جهات من البحث:

الأولى: [المراد بالعقود فى الآيه]

يظهر ممّا مرّ من الروايات من طرقنا و من طرق السنّه و كذا من تفاسير الفريقين فى المقام: أنّ العقود فى الآيه يراد بها العهود مطلقا. و لكنّ مرّ عن المجمع: أنّ العقد لا يكون إلّا بين متعاقدين و العهد قد ينفرد به الواحد.

أقول: مقتضى كلامه هذا كون العهد أعمّ من العقد. و لكن يرد عليه أنّ العقد فى اصطلاح الفقهاء و إن كان مختصّا بما يقع بين اثنين لكن العقود فى الآيه لا تحمل على اصطلاح الفقهاء بعد تفسيرها فى روايات الفريقين بالعهود لأنّه اجتهاد فى قبال النصّ.

فيجب حملها على الأعمّ لتشمل العهود الواقعه بين الإنسان و خالقه بحسب إيمانه أو بحسب الفطره أيضا.

إلّا أن يقال: إنّها أيضا بحسب الحقيقه واقعته بين اثنين: أحدهما الخالق، كما أنّ العهد العهود فى

الفقه فى قبال اليمين و النذر أيضا و إن كان إيقاعا لا يحتاج إلى القبول لكنّه أيضا يقع بين الشخص و خالقه و يصحّ أن يعبر عنه بالعقد.

نعم القرار الذى قد يعقدها الإنسان فى نفسه على نفسه عهد ينفرد به الواحد و يشكل إطلاق العقد عليه كما لا دليل على لزوم العمل به.

الجهة الثانية: [الأصل فى العقود اللزوم]

المستفاد من تفسيرى الميزان و المجمع و غيرهما: أنّ فى العقد معنى الاستيثاق و الشدّ و اللزوم. و مقتضى ذلك كون الأصل فى العقود اللزوم، فىكون إطلاقه على العقود الجائزه من أصلها، كالهبة و المضاربه و نحوهما، بنحو من العناية و المسامحه.

نعم لأحد أن ينكر اعتبار الشدّ فى مفهوم العقد و العقده، بل قيل بحكايتهما عن مطلق ربط أحد الشئيين بالآخر بنحو خاصّ يحصل منه العقده سواء وقع بشدّه أو مع الخفّه.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٥

.....

نعم و جوب الإيفاء لعلّه دالّ على اللزوم و عدم جواز الحلّ إلّا فيما ثبت خلافه، إلّا أن يراد بالوفاء أيضا مطلق العمل على طبق ما أنشأ من العقده مشدوده أو مخفّفه، فتدبرّ.

و سيأتى تفصيل لذلك فى الجهة السادسة.

الجهة الثالثة: [فى معنى العقد]

قد ظهر من كلامهم أنّ العقد بحسب اللغه هو الجمع بين أطراف الشئ ء أو شدّ أحد شئيين بالآخر، و لازمه تلازم الشئيين.

فنقول: الظاهر أنّ الأمرين المتلازمين فى العقود المصطلحه فى الفقه هو التزام الموجب بمفاد إيجابه و التزام القابل بمفاد قبوله. فشدّ أحد الالتزامين بالآخر.

و إن شئت قلت: إنّ العقد المصطلح هو شدّ أحد العهدين و القرارين بالآخر. فهذا الذى يتبادر إلى الذهن فى المقام.

و لكن فى تفسير الميزان فى مقام بيان معنى العقد قال: «و العقد هو كلّ فعل أو قول يمثّل معنى العقد اللغوى، و هو نوع ربط شئ ء بشئ ء آخر بحيث يلزمه و لا ينفك عنه كعقد البيع الذى هو ربط المبيع بالمشتري ملكا بحيث كان له أن يتصرّف فيه ما شاء ...

و كعقد النكاح الذى يربط المرأه بالرجل ...» «١»

فجعل المتلازمين فى البيع المبيع و المشتري و فى النكاح نفس الرجل و المرأه لا التزامهما.

و الظاهر عدم صحه ما ذكره و صحه ما ذكرناه. إلّا أن يقال: إنّ العقود فى الآيه فسّرت بالعهود و ليس ربط مجموع العهدين و الالتزامين مصداقا للعهد، فتدبر.

الجهه الرابعه: [فى شمول الآيه للعقود المصطلحه]

الظاهر عدم صحه حمل العقود فى الآيه الشريفه على خصوص العقود المتعارفه المصطلحه فى الفقه. إذ لا تناسب على هذا بين قوله: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ»

(١) تفسير الميزان ١٥٨ / ٥ (طبعه أخرى ١٦٨ / ٥)، تفسير سوره المائده.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٦

.....

و بين ما تعقبه من إحلال بهيمه الأنعام و غيره من الأحكام. فالظاهر تفسير الآيه بنحو تشمل تعهد الإنسان فى فطرته أو بسبب إيمانه للعمل بأحكام الله - تعالى - و الالتزام بمحللاته و محرّماته و حدوده و فرائضه و إن شملت العقود المصطلحه أيضا.

و لذا فسرها ابن عباس - على ما مرّ من المجمع - بأنّها العهود التى أخذ الله على عباده بالإيمان به و طاعته فيما أحلّ أو حرّم.

و مرّ عن الكشاف قوله: «إنّ كلام قدّم مجملا ثمّ عقب بالتفصيل و هو قوله:

أَحَلَّتْ لَكُمْ و ما بعده.» (١)

فالسوره كأنّها سوره العهود و الموائيق، ذكر فيها الأحكام النازله على رسول الله «ص» فى السنه الأخيره من عمره الشريف و منها نصبه لولّى أمر المسلمين من بعده فى غدیر خمّ بأمر الله - تعالى - و صرح فيها بالموائيق المأخوذه من الله - تعالى - على المسلمين و على اليهود و النصرى:

فصدّر السوره - مخاطبا للمؤمنين - بقوله: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ. ثمّ شرع فى ذكر المحللات و المحرمات و الواجبات، إلى أن قال فى الآيه السابعه منها: وَ اذْكُرُوا نِعْمَةَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ وَ مِيثَاقَهُ الَّذِى و اتَّقَكُمْ بِهِ إِذْ قُلْتُمْ سَمِعْنَا وَ أَطَعْنَا ... إلى أن قال فى الآيه الثانيه عشره: وَ لَقَدْ أَخَذَ اللَّهُ مِيثَاقَ بَنِي

إِسْرَائِيلَ ... وَ فِي الْآيَةِ الثَّلَاثَةِ عَشْرَةَ: فَبِمَا نَقَضْتُمْ مِيثَاقَهُمْ لَعَنَّاهُمْ ... وَ فِي الْآيَةِ الرَّابِعَةِ عَشْرَةَ: وَ مَنْ الَّذِينَ قَالُوا إِنَّا نَصَارَى أَخَذْنَا مِيثَاقَهُمْ فَنَسُوا حَظًّا مِمَّا ذُكِّرُوا بِهِ وَ فِي الْآيَةِ السَّبْعِينَ: لَقَدْ أَخَذْنَا مِيثَاقَ بَنِي إِسْرَائِيلَ وَ أَرْسَلْنَا إِلَيْهِمْ رُسُلًا

(١) الكشاف ٥٩١ / ١ (ط. أخرى ١ / ٦٠١).

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٧

.....

و العقد و العهد و الميثاق متقاربه المعنى و إن فرض اختلافها مفهوما. فإما أن يراد الموائيق المأخوذة منهم في فطرتهم على أن يؤمنوا بالله و يوحده و يطيعوه في أوامره و نواهيه. و إما أن يراد الموائيق المأخوذة منهم بعد الإيمان بالأنبياء على العمل بما جاؤوا به من أحكام الله - تعالى -.

و بالجمله فيشكل الحكم بقطع ارتباط الجزء الأول من الآيه الأولى من السوره عمّا بعده و الحكم بكونه ناظرا إلى العقود المتعارفه المصطلحه فقط التي تتعاقدھا الناس بينهم.

نعم، يمكن تفسيرها بنحو يشمل هذه العقود أيضا كما يأتي بيانه.

الجهه الخامسه [في شمول الآيه للعقود الحديثه أيضا]

و هي العمده في المقام: قد مرّ عن مجمع البيان قوله: «و أقوى الأقوال قول ابن عباس أنّ المراد بها عقود الله التي أوجبها الله على العباد في الحلال و الحرام و الفرائض و الحدود. و يدخل في ذلك جميع الأقوال الأخر.» (١)

و مقتضى هذا الكلام أنّ القول الثالث أعنى العقود التي يتعاقدھا الناس بينهم أيضا داخل في هذا القول بلحاظ صيرورتها بعد إمضاء الشرع لها من عقود الله التي أوجبها الله على العباد.

و على هذا فالعقود في الآيه الشريفه ناظره إلى ما شرّعها و أنفذها الشارع و لو إمضاء مع قطع النظر عن هذه الآيه، فلا يجوز التمسك بهذه الآيه لصحّه العقود التي لم تكن في عهد

الشارع و لم يثبت صحّتها بإمضائه كعقد التأمين مثلا.

و يرد هذا الإشكال على ما مرّ من تفسير الميزان أيضا، حيث أدخل عقود المعاملات أيضا في الموائيق الدينيّة التي أخذها الله على عباده، فما لم يثبت صحه معامله شرعا

(١) مجمع البيان ١٥٢ / ٢ (الجزء الثالث).

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٨

.....

و لو يامضاء سيره العقلاء لم تكن من الموائيق الدينيّه فلا تشملها العقود في الآيه الشريفه.

و بالجملة وجوب الوفاء في الآيه - على ما ذكره هذان العلمان - موضوعه الموائيق الدينيه و ما أوجبها الله - تعالى - . فما لم يثبت صحه العقد شرعا بدليل خاصّ أو بإطلاق دليل أو ببناء العقلاء بضميمه عدم ردع الشارع لم يدخل تحت هذين العنوانين.

و لا يمكن إثباتهما بنفس الحكم في الآيه، إذ الحكم لا يثبت موضوع نفسه للزوم الدور.

و إذا فرض ثبوت صحه العقد و شرعيّته بدليل آخر لا نحتاج في تصحيحه إلى التمسك بهذه الآيه بل تقع تأكيدا.

فالأولى أن يقال: إنّ لفظ العقود جمع محلّى باللام فمفاده العموم و قد فسّر بالعهود كما مرّ. و الألفاظ الواردة في الكتاب و السنّه تحمل على مفاهيمها و مصاديقها العرفيه إلّا أن يرد دليل شرعى على خروج بعضها تعبداً أو دخول غيرها فيها من باب الحكومه.

و على هذا فيشمل العقود في الآيه الشريفه كلّ ما حكم العرف أو الشرع بكونه معاهده و ميثاقا سواء كان ممّا تعاقدها الناس بينهم أو تعاقدوه مع الله - تعالى - بإجراء صيغه العهد و ما شابهه، أو بالالتزام بما جاء به أنبيأؤه بعد الإيمان بهم أو بما قبلوه و تعهدوه بحسب الفطره.

و استعمال لفظ العهد أو الميثاق في الأخير أيضا شائع في الكتاب و السنّه: قال الله - تعالى - : أ

لَمْ أَعْهَدْ إِلَيْكُمْ يَا بَنِي آدَمَ أَنْ لَا تَعْبُدُوا الشَّيْطَانَ. «١» و في نهج البلاغه: «و اتر إليهم أنبياءه ليستأدوهم ميثاق فطرته و يذكر و هم منسى نعمته.» «٢»

(١) سورة يس (٣٦)، الآية ٦٠.

(٢) نهج البلاغه، عبده ١٧ / ١؛ فيض / ٣٣؛ صالح / ٤٣، الخطبه ١.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٩

.....

قال الجصيص في أحكام القرآن بعد كلام طويل حول الآية: «و قد روى عن ابن عباس في قوله - تعالى -: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ أَى بعقود الله فيما حرم و حلل. و عن الحسن قال: يعنى عقود الدين. و اقتضى أيضا الوفاء بعقود البياعات و الإجازات و النكاحات و جميع ما يتناوله اسم العقود. فمتى اختلفنا فى جواز عقد أو فساده و فى صحه نذر و لزومه صحح الاحتجاج بقوله - تعالى -: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ. لاقتضاء عمومه جواز جميعها من الكفالات و الإجازات و البيوع و غيرها. و يجوز الاحتجاج به فى جواز الكفاله بالنفس و المال و جواز تعلقها على الأخطار، لأن الآية لم تفرق بين شىء منها ...» «١».

أقول: قوله: «و جواز تعلقها على الأخطار.» ينطبق على عقد التأمين الشائع فى عصرنا. هذا.

نعم هنا إشكال ينبغى التأمل لدفعه، و هو أنّ مفاد الآية الشريفه بالنسبه إلى أحكام الله المشروعه من قبل مفاد قوله - تعالى -: أَطِيعُوا اللَّهَ* فيكون إرشادا محضا إلى حكم العقل بلزوم الإطاعه و لا يقبل المولويه للزوم التسلسل كما حرّر فى محلّه. و الجمع بين إرادته الإرشاد المحض بالنسبه إلى هذه الأحكام و بين الحكم بالصحه تأسيسا بالنسبه إلى العقود و الإيقاعات يرجع إلى الجمع بين اللحاظين و استعمال لفظ واحد فى معنيين.

اللهم إنا أن يقال: إن للأمر معنى واحدا و هو البعث و التحريك

نحو متعلقه، غايه الأمر أن البعث الإنشائي قد يتحقق بداعي الإرشاد إلى حكم العقل، و أخرى بداعي التأسيس و التشريع. و تعدد الداعي في استعمال واحد لا يوجب استعمال اللفظ في

(١) أحكام القرآن للجصاص ٢/ ٣٦٢.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٠

.....

معنيين، إذ اللفظ لم يستعمل في الداعي بل لإنشاء البعث نحو متعلقه. و المفروض تحققه في كليهما.

أو يقال: إن لزوم العمل على طبق المواثيق و الوفاء بها و عدم نقضها أيضا مما يحكم به العقل نظير لزوم إطاعه المولى. و على هذا فالأمر في قوله: أوفوا بالعقود ممحض في الإرشاد إلى حكم العقل مطلقا و ليس فيه تأسيس و تشريع أصلا، فتأمل.

و كيف كان فالظاهر جواز عد الآيه الشريفه من الضوابط الكليه الداله على صحه العقود مطلقا إلا فيما ثبت خلافه.

الجهه السادسه: [كلام النراقي حول الآيه و النقض عليه]

اشاره

لا يخفى أن المحقق النراقي «قده» خصّ العائده الأولى من عوائده بالبحث حول الآيه الشريفه و قال في أثناء بحثه: «و من جميع ما ذكرنا ظهر أنه يلزم في العقد الاستيثاق و الشد، و أن للعهد معاني متكرره، و أن المعاني التي ذكرها للعقود في الآيه بين سته بل ثمانية: الأول: مطلق العهود. و الثاني: عهود أمير المؤمنين (ع)».

و الثالث: عهود الجاهليه على النحو المتقدم. و الرابع: العقود التي بين الله- سبحانه- و بين عباده؛ إما التكليف و الواجبات خاصه أو مطلق ما حدّه و شرّعه لهم. و الخامس:

العقود التي بين الناس. و المراد منها يحتمل أن يكون العقود المتداوله بينهم المقرره لهم من الشرع، أي العقود الفقهيّه، و أن يكون مطلقها و لو كان باختراعهم. و السادس: جميع ذلك».

ثم قال ما ملخصه: «أن فقهاءنا الأخيار في كتبهم الفقهيّه بين

تارك للاستدلال بتلك الآيه لزعم إجمالها، و بين حامل لها على المعنى الأعمّ فيستدلّ بها على حليّه كلّ ما كان عقدا لغه أو عرفا، و بين حامل لها على العقود المتداوله فى الشريعه و يتمسك بها فى

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤١

.....

تصحيح هذه إذا شكّ فى اشتراط شىء فيها أو وجود مانع عن تأثيرها و نحو ذلك، لا تصحيح عقد برأسه.

و منهم من ضمّ مع العقود المتداوله سائر ما عقده الله - سبحانه - على عباده أيضا.

و يظهر من بعضهم احتمال حملها على العقود التى يتعاقدونها الناس بعضهم على بعض مطلقا سواء كان من العقود المتداوله فى الكتب الفقيهيه أم لا.

ثم إنّ منهم من يفسّر الأمر بالإيفاء على لزوم نفس العقد و وجوب الالتزام به إلّا إذا تحقّق ما يرفع لزومه شرعا. و منهم من يفسّره بالعمل على مقتضى العقد ما دام باقيا فلا ينافى كون بعض العقود جائزا. و منهم من فسّره بوجوب اعتقاد لزوم اللازم و جواز الجائز. و منهم من حمّله على الرخصه و نفى الحظر.

ثم شرع فى تفصيل الأقوال المذكوره و الاستدلال لها بالآيه إلى أن قال ما ملخصه:

«و مع ذلك ففى صحّحه التمسك به كلام من وجوه:

[الإشكال الأول منه]

الأول: أنّه و إن كان مقتضى الجمع المحلّى كونه مفيدا للعموم لكن الثابت من أصاله الحقيقه إنّما هو فيما إذا لم يقترن بالكلام حين التكلّم به ما يوجب الظنّ بعدم إرادته الحقيقه، بل لم يقترن بما يصلح لكونه قرينه.

و ممّا لا شكّ فيه أنّ تقدّم طلب بعض أفراد الماهيه أو الجمع المحلّى ممّا يظنّ معه إرادته الأفراد المتقدّمه. و لا أقلّ من صلاحيه كونه قرينه لإرادتها.

و سوره المائده نزلت فى أواخر

عهد النبي «ص». و لا- شكّ أنّ قبل نزولها قد علم من الشارع وجوب الوفاء بطائفه جمّه من العقود، كالعقود التي بين الله- سبحانه- و بين عباده، بل بعض العقود التي بين الناس بعضهم مع بعض. و تقدّم طلب الوفاء بتلك

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٢

.....

العقود يورث الظن لإرادتها من قوله: أوفوا بالعقود خاصه أو يصلح قرينه لإرادتها، فلا يمكن التمسك لإرادته جميع الأفراد من الجمع المحلّي. مضافا إلى أنّ قوله- تعالى:-

أَحَلَّتْ لَكُمْ بِهِمُ الْأَنْعَامَ إِلَى آخِرِهِ تَفْصِيلَ لِبَعْضِ الْعُقُودِ أَيْضًا كَمَا مَرَّ فِي كَلَامِ بَعْضِ الْمَفْسَّرِينَ. و هذا أيضا ممّا يضعّف الحمل على العموم.

[الإشكال الثاني منه]

الثاني: أنّ حمل الآيه على العموم يوجب كونها تأكيدا بالنسبه إلى العقود التي تقدّم طلبها على نزول الآيه و تأسيسا بالنسبه إلى ما لم يسبق طلبه، فيكون أمر واحد تأكيدا و تأسيسا معا كما في استعمال المشترك في معنييه. و هذا غير جائز إلّا أن يحمل على باب التناسي.

[الإشكال الثالث منه]

الثالث: أنّه قد عرفت اتفاقهم على اشتراط الاستيثاق و الشدّه في معنى العقد و أنّه العهد الموثق، فلو أبقينا العقود على العموم أيضا لما دلّ إلّا على وجوب الوفاء بالعهود الموثقه لا كلّ عهد. ففي كلّ عهد يراد إثبات لزومه شرعا لا بدّ أولا من إثبات استحكامه و شدّته، و لا يثبت ذلك إلّا بعد ثبوت اللزوم الشرعي لمنع كون غير ما ثبت لزومه شرعا موثقا.

[الإشكال الرابع منه]

الرابع: أنّه بعد ما علمت من اتفاقهم على كون العقد هو العهد الموثق أقول: قد عرفت أنّ للعهد معاني متكثره كالوصيّه و الأمر و الضمان و اليمين و غير ذلك، و شئ، منها لا يصدق على ما هم بصدد إثبات لزومه أو صحّته في المباحث الفقهيّه. و لو سلمنا أنّ للعهد معنى يلائم ذلك أيضا فإرادته ذلك المعنى في الآيه غير معلوم. فيمكن أن يراد من العقود الوصايا الإلهيه الموثقه أي المشدّده، و يمكن أن يراد مطلق الوصايا، و يمكن أن يراد منها الأوامر أو الأيمان أو الضمانات.

[الإشكال الخامس منه]

الخامس: أنه قد عرفت أنّ معنى العقد لغة الجمع بين الشيئين بحيث يعسر الانفصال بينهما. وإذا كان هذا معناه اللغوي حقيقه فيكون المراد منه في الآيه معناه المجازي. وإذا كان كذلك فيتسع دائره الكلام و مجال الجدل في التمسك بالآيه. و حيث انحصر الدليل على أصاله لزوم كلّ عقد بتلك الآيه فيكون تلك الأصاله غير ثابتة بل الأصل عدم اللزوم إلّا أن يثبت لزوم عقد بدليل خاص كالبيع و أمثاله. «١» انتهى ما أردنا نقله من العوائد ملخصاً.

[الزّد على الوجه الأوّل]

و يرد على الوجه الأوّل: أنّ تقدّم طلب بعض الأفراد تدريجاً في خلال عشرين سنه لا يوجب رفع اليد عن العامّ المتأخر الظاهر في الاستغراق إلّا إذا كان كالقرينه المتّصله بحيث ينصرف اللفظ إليها و لا ينعقد معها ظهور في العموم، و كون المقام كذلك ممنوع.

قال الأستاذ الإمام «ره» في بيعه ما ملخصه: «ألا ترى أنّه إذا قال المولى: أكرم زيدا كلّما جاءك، ثم بعد سنين قال: أكرم عمرو كلّما جاءك، و هكذا أمر بإكرام عدّه أشخاص كلّهم من العلماء ثم بعد سنين عديده قال: أكرم العلماء كلّما جاؤوك، لا يمكن ترك إكرام غير العلماء المذكورين قبله باعتذار احتمال كون المراد بالعموم المعهودين.

مع أنّ في ثبوت نزول المائده بجميع آياتها في آخر عمره الشريف كلاماً و إن وردت به روايه.

مضافاً إلى أنّ ذلك مؤيد للعموم و مؤكّد له. لأنّ الوحي لما كان ينقطع بعدها فلا بدّ من تقنين قوانين كليّه يرجع إليها في سائر الأدوار إلى آخر الأبد. مع أنّ ما ذكره مبنيّ

(١) العوائد ١-٨.

على أنّ جميع المحرّمات و الواجبات التكليفيّة داخله في مفهوم العقد، و

أقول: لقد أجاد فيما أفاد، ولكن تضعيفه الأخير لا يمكن المساعدة عليه لما مرّ في الجهة الرابعة من الارتباط الوثيق بين قوله: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ و ما بعده و كون مضمونه بمنزله الضابطه لما بعدها، فراجع.

[الزّد على الوجه الثاني]

و يرد على الوجه الثاني: ما في بيع الأستاذ أيضا من منع لزوم استعمال الأمر في الأكثر، لأنّ لفظ الأمر لا يستعمل في التأسيس أو التأكيد، بل هو مستعمل في معناه أي البعث لكنّه ينتزع منه التأكيد إن كان مسبقا بأمر متعلّق بعين ما تعلّق ثانيا و ثالثا و إلّا يكون تأسيسا. « ٢ »

[الزّد على الوجه الثالث]

و أمّا الجواب عن الوجه الثالث فيظهر ممّا فصّله الأستاذ الإمام في المقام إنكار أخذ الاستيثاق و الشدّه في مفهوم العقد. قال ما محصّيه: «أنّ الكلمه وضعت أوّلا- للربط الخاصّ الواقع في الحبل و نحوه بنحو يحصل منه مجموعه تسمّى بالعقد المعبر عنها بالفارسيه: «گره» و ليس في العقده معنى الشدّه بل هي أعمّ من المشدوده و غيرها. و في الصحاح: «العاهد: الناقه التي قد أقرت بالفلاح لأنّها تعقد بذنبها.» و من الواضح أنّها لا تعقده مستوثقا. و في القاموس فسرّ العاهد كما في الصحاح. و على هذا يمكن أن يكون مراد القاموس من قوله: «عقد الحبل و البيع و العهد يعقده: شدّه» مطلق الربط الخاصّ لا تشديده و توثيقه. و يشهد لعدم اعتبار الاستيثاق و التوكيد في معناه قول من فسرّه بمطلق العهود كابن عباس و جماعه من المفسّرين.

(١) كتاب البيع للإمام الخميني - قدّس سرّه - ١ / ٧٢.

(٢) كتاب البيع للإمام الخميني ١ / ٧٣.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٥

.....

و بالجملة الظاهر أنّه ليس في المعنى الحقيقي من العقد اعتبار التوكيد و التوثيق كما أنّ الظاهر استعاره اللفظ الموضوع للطبيعه للعقد في المقام، و مصحّحها دعوى أنّ الربط الاعتباري هو الحبل و تبادل الاعتبارين كتبادل طرفي الحبل بنحو يرتبط و تحصل فيه العقده، و لا سبيل إلى القول باستعاره اللفظ بمناسبه

أحد مصاديق معناه و هو العقد الموثق. فتحصل ممّا مرّ أنّ العقد بالمعنى الاستعاري هو مطلق المعامله بلحاظ الربط الاعتباري المتبادل.» (١)

أقول: ما ذكره «ره» قابل للمنع إذ المترائي من كلمات أهل اللغة و التفسير و موارد استعمال الكلمه اعتبار الشدّ و التوثيق في مفهوم العقد و العقده:

ففي المقاييس: «العين و القاف و الدال أصل واحد يدلّ على شدّ و شدّه و ثوق، و إليه ترجع فروع الباب ... و عقده النكاح و كلّ شىء: وجوبه و إبرامه. و العقده في البيع:

إيجابه.» (٢)

و قال الخليل بن أحمد في العين: «عقده كلّ شىء: إبرامه. و عقده النكاح: وجوبه.

و عقده البيع: وجوبه ... و اعتقد الشىء: صلب. و اعتقد الإخاء و الموائده بينهما: أى ثبت.» (٣)

و في الصحاح: «عقدت الحبل و البيع و العهد فانعقد. و عقد الربّ و غيره: أى غلظ ...

و اعتقد الشىء أى اشتدّ و صلب.» (٤)

(١) كتاب البيع للإمام الخميني - قدس سرّه - ١ / ٦٨ و ٦٩.

(٢) المقاييس ٨٦ / ٤.

(٣) العين ١ / ١٤٠.

(٤) صحاح اللغة ٥١٠ / ٢.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٦

.....

و في القاموس: «عقد الحبل و البيع و العهد: شدّه ... و العقد: الضمان و العهد و الجمل الموثق الظهر ... و العقده من النكاح و من كلّ شىء: وجوبه.» (١)

و فى المصباح المنير: «عقدت الحبل عقدا من باب ضرب فانعقد. و العقده: ما يمسكه و يوثقه. و منه قيل: عقدت البيع و نحوه. و عقده النكاح و غيره: إحكامه و إبرامه.» «٢»

و فى لسان العرب: «عقده اللسان: ما غلظ منه، و فى لسانه عُقْدَه و عَقَدَ أى التواء ...

عقده النكاح و البيع: وجوبهما. قال الفارسى: هو من الشدّ و الربط ...

و عقده كلّ شىء:

إبرامه. «(٣)»

و فى مجمع البحرين: «و الفرق بين العهد و العقد: أنّ العقد فيه معنى الاستيثاق و الشدّ.» «(٤)»

و فى أقرب الموارد: «عقد الحبل و البيع و العهد و اليمين و نحوها عقدا: أحكمه و شدّه و هو نقيض حلّه ... عقد العسل و الربّ و نحوهما: أغلاه حتّى غلظ.» «(٥)» إلى غير ذلك من كلمات أهل الفنّ.

و بالجملة فالظاهر أنّ لفظ العقد و مشتقاته أخذ فى مفهومها اللغوى الاستيثاق و الشدّ.

(١) القاموس المحيط ١/ ٣٢٧.

(٢) المصباح المنير / ٥٧٥.

(٣) لسان العرب ٣/ ٢٩٨.

(٤) مجمع البحرين ٣/ ١٠٣ (ط. أخرى / ٢٠٨).

(٥) أقرب الموارد ٢/ ٨٠٧.

دراسات فى المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٤٧

.....

فلتعرّض للجواب عن الإشكال الثالث للمحقّق النراقى، و نجيب عنه بما لوّح إليه نفسه عقيب إشكاله:

بيان ذلك: أنّ العقود فى الآيه فسّرت بالعهود كما مرّ. و التشكيك فى ذلك اجتهاد فى قبال النصوص. و التوثيق فى العهود لا يدور مدار حكم الشرع فيها باللزوم، بل يكفى فيه حكم العرف و العقلاء بذلك. إذ بناؤهم فى المعاهدات و الموائيق فى جميع الأعصار كان على الإبرام و لزوم الحفظ و كانوا يذمّون ناقضها و المستخفّ بها. فكأنّ الإبرام أخذ فى طبيعتها و إن اختلفت مراتبه حسب اختلاف مراتبها كسائر الطبائع المشكّكه. و قال الراغب فى تفسير العهد:

«العهد حفظ الشىء و مراعاته حالا بعد حال، و سمّى الموثق الذى يلزم مراعاته عهدا.» «(١)» فلزوم المراعاة أخذ فى مفهوم العهد.

و بالجمله فالعهد بلحاظ إبرامها و شدّها بالطبع و فى اعتبار العقلاء و جب الإيفاء بها عرفا و شرعا، لا أنّ و جب الإيفاء بها شرعا صار موجبا لشدّها كما فى كلام النراقى.

فلا ينقسم العهد إلى لازم و غير

لازم، و مبرم و غير مبرم، بل إلى اللازم و الألزم، و المبرم و الأشدّ إبراما. و هذا هو الملحوظ فى مفهوم العقده أيضا، إذ من يقدم على إيجادها بين الحبلين أو الخيطين أو البنائين لا يوجد لها إلّا بداعى الاستحكام و عدم الانحلال و إن اختلفت مراتبها حسب اختلاف القوى و الدواعى.

و على هذا فيكون الحكم بوجوب الإيفاء من ناحيه الشارع إرشادا فى الحقيقه إلى ما يحكم به العقلاء بفطرتهم بلحاظ كون الموضوع بطبيعته المعتره مما يستدعى اللزوم

(١) مفردات الراغب / ٣٤٣.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٨

.....

و الثبات. قال الله - تعالى -: « وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا » (١) فرتب وجوب الإيفاء على طبيعه العهد بإطلاقها.

و يتفق فى هذا الحكم جميع الأقوام و الأمم على اختلاف الأهواء و المذاهب، فى كتاب أمير المؤمنين «ع» لمالك حين و لاه مصر: «و إن عقدت بينك و بين عدوك عقده أو ألبسته منك ذمه فحط عهدك بالوفاء و ارع ذمتك بالأمانه، و اجعل نفسك جنه دون ما أعطيت، فإنه ليس من فرائض الله شىء الناس أشدّ عليه اجتماعا مع تفرق أهوائهم و تشتت آرائهم من تعظيم الوفاء بالعهود. و قد لزم ذلك المشركون فيما بينهم دون المسلمين لما استوبلوا من عواقب العذر فلا تغدرنّ بذمتك و لا تخيسنّ بعهدك ...» (٢)

و يظهر من كلامه هذا ترادف العقد و العهد أو تقاربهما حيث إنه قد يستعمل هذا و قد يستعمل ذاك.

و تمام الموضوع لوجوب الإيفاء عند العقلاء هو العهد بما هو عهد و عقد من غير فرق بين موارده إلّا إذا وقع عن إكراه و إجبار أو تغرير و خداع. و على هذا الأساس أيضا حكم الشرع.

ثمّ لو

سَلَّمَ إهمال العقود بالنسبة إلى اللزوم و عدمه و كونها بالذات أعمّ كان الأمر بالإيفاء بها دالا على الحكم باللزوم و عدم جواز النقض في كلّ عقد إلّا فيما ثبت خلافه. فيجوز الاستدلال بعموم الآيه في موارد الشكّ في اللزوم. و يكون وزان قوله-

(١) سورة الإسراء (١٧)، الآيه ٣٤.

(٢) نهج البلاغه، عبده ٣/ ١١٧؛ فيض / ١٠٢٧؛ صالح / ٤٤٢، الكتاب ٥٣.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٩

.....

تعالى - : أَوْفُوا بِالْعُقُودِ وَ زان قوله: وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا، وَ لا سَيِّمًا بعد تفسير العقود في أخبار الفريقين بالعهود. و لم يشكك أحد في عموم آيه العهد و دلالتها على لزوم العهود.

فإن قلت: معنى الوفاء بالعهد و النذر و العقد و نحوها هو العمل على طبق مقتضياتها، فوفاء النذر مثلا هو الإتيان بالمنذور لا عدم فكّ النذر، و وفاء البيع بتسليم العين لا بعدم فسخه. فمن لم يفسخ عقد البيع مثلا و لكن لم يعمل بمقتضاه من تسليم العين لا يقال عرفا إنه و في بعقه.

و إن شئت قلت: إنّ الوفاء و عدمه من لواحق العقد بعد فرض وجوده، و الحكم لا يحفظ موضوع نفسه، فإعدام العقد خارج عن عدم الوفاء به كما أنّ إيجاده غير الوفاء به.

إلّا أن يقال: إنّ الوفاء بإبقاء العقد الحادث و عدم الوفاء إعدامه، و لكن هذا غير صحيح.

قلت: هذا ما ذكره الأستاذ الإمام في المقام «١»، و لكن الظاهر خلاف ذلك، إذ الإيفاء بالشىء الأخذ به تامّا و افياء و عدم نقضه أو تركه. و ضدّه الغدر و هو ترك الشىء أو نقضه، فانظر إلى قوله - تعالى - : وَ حَشَرْنَاَهُمْ فَلَمْ نُغَادِرْ مِنْهُمْ أَحَدًا. «٢» أى لم نترك منهم أحدا. و قوله:

وَيَقُولُونَ يَا وَيْلَتَنَا لَمَّا لَمْ يَكُن لَنَا بِلَهَادِ الْكَلْبِ لَأُغَادِرُ صَيْغِرَهُ وَلَا كَبِيرَهُ إِلَّا أَخْصَاهَا «٣» أَى لَمْ يَتْرَكَ مِنْهُمَا شَيْئًا. و يُقَالُ: «غَدِير» لِلْمَاءِ الْمَتْرُوكِ الْمُنْقَطِعِ مِنَ السَّيْلِ.

قال الراغب في المفردات: «الوافى: الذى بلغ التمام. يقال: درهم واف و كيل واف،

(١) كتاب البيع للإمام الخميني «ره» ١ / ٧٠.

(٢) سورة الكهف (١٨)، الآية ٤٧.

(٣) سورة الكهف (١٨)، الآية ٤٩.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٥٠

.....

و أوفيت الكيل و الوزن. قال- تعالى:- وَ أَوْفُوا الْكَيْلَ إِذَا كُنْتُمْ فِي بَيْعِهِمْ يَفِي و فاء و أوفى: إِذَا تَمَّ الْعَهْدُ و لم ينقض حفظه. و اشتقاق ضده و هو الغدر يدل على ذلك و هو الترك ... «١»

و كما يتحقق ترك العقد بعدم ترتيب آثاره عليه يتحقق بفسخه و نقضه من رأس أيضا، بل هذا أولى بصدق الترك و التجاوز.

ثم لو فرض وجوب ترتيب الأثر على العقد بمقتضى الآيه بنحو الإطلاق كان مقتضاه بقاءه و عدم انتقاضه.

قال الشيخ الأعظم فى أوّل الخيارات من مكاسبه: «فإذا حرم بإطلاق الآيه جميع ما يكون نقضا لمضمون العقد و منها التصرفات الواقعة بعد فسخ المتصرف من دون رضا صاحبه كان هذا لازما مساويا للزوم العقد و عدم انفساخه بمجرد فسخ أحدهما، فيستدل بالحكم التكليفي على الحكم الوضعي أعني فساد الفسخ من أحدهما بغير رضا الآخر و هو معنى الزوم.» «٢» هذا. و قد فسّرنا العقد بالعهد و مرّ عن الراغب تفسير العهد بحفظ الشيء و مراعاته حالا بعد حال.

و بالجملة فالأصل فى العقود و العهود هو الزوم من غير فرق بين مواردّها عند كاهه العقلاء فى جميع الأعصار و من جميع الأمم. و الشرع أيضا نفذ ذلك. و فى هذا القليل من

الأحكام لا يصلح المورد لتخصيص العام. فكون آية العقود ملحوقا بذكر المحللات و المحرّمات لا يوجب الترديد في عمومها، فتدبر.

(١) مفردات الراغب / ٥٦٥. و الآيه من سورة الإسراء (١٧)، رقمها ٣٥.

(٢) المكاسب للشيخ الأنصاري «ره» / ٢١٥.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥١

.....

بقي الإشكال في العقود الجائزه ذاتا كالهبة و الوكاله و العاربه و المضاربه و الشركه و أمثالها. فقد يقال: إن مقتضى ما ذكرنا لزومها أيضا بعد صدق العقد عليها، غايه الأمر خروجها تعبدا بالإجماع في كلّ مورد حصل.

و قد يقال - كما في مباني العروه -: إن أدلّه اللزوم قاصره عن شمولها إذ اللزوم من آثار كون مفاد العقد التراما و تعهدا. و هذه العقود لا تتضمّن لذلك، بل للإباحه و الإذن فقط و تسمى عقودا إذنيه «١».

أقول: يرجع كلامه هذا إلى منع كون هذه العقود بحسب الحقيقه داخله تحت عنوان العقد. إذ العقد فسر بالعهد، و العهد متضمن للالتزام قهرا. فنقول: يمكن القول بأنّ أمثال الوكاله و العاربه لا تتضمّن إلّا الإذن. و أمّا الهبه و المضاربه و أنواع الشركه فلم يظهر لى وجه عدم تضمّنها للالتزام. و أرى فرق بين المضاربه مثلا و بين المزارعه و المساقاه المعدودتين من العقود اللازمه مع كون الجميع على مساق واحد متضمّنه لنحو من الشركه في المال و العمل؟

و المركوز في أذهان العقلاء في مثل المضاربه الترام المالك بجعل رأس المال تحت اختيار العامل و الترام العامل بالعمل فيه و التزامهما معا بتسهيّم الربح على ما توافقا عليه، نظير ما في المزارعه و المساقاه. فلو لم يثبت إجماع في السبب كان مقتضى العمومات لزوم المضاربه و الشركه أيضا، و كذا الهبه.

و على فرض كون عقد جائزا بالذات

فإدراجه تحت عموم قوله: أَوْفُوا بِالْعُقُودِ وَ التَّمَسَّكُ بِهِ لِبَعْضِ الْخُصُوصِيَّاتِ مُشْكَلٌ بَعْدَ مَا مَرَّ مِنْ اعْتِبَارِ الشَّدِّ وَاللُّزُومِ فِي مَفْهُومِ

(١) مباني العروه ٣ / ٣٩.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٢

.....

العقد. و لعلّ إطلاق العقد عليه مجاز لشباهته بالعقود صورته.

و أمّا ما مرّ نقله في كلام النراقي من بعض من يفسّر الإيفاء باعتقاد لزوم اللازم و جواز الجائر، أو حملة على الرخصه و نفى الحظر فمخالفة للظاهر جدّاً. و قال الشيخ في ردّ الاحتمال الأوّل: «إنّ اللزوم و الجواز من الأحكام الشرعيّه للعقد و ليسا من مقتضيات العقد في نفسه مع قطع النظر عن حكم الشارع.» (١) هذا.

و لكن يمكن أن يقال من رأس في العقود و الإيقاعات و جميع المعاملات و المبادلات و الأمور العاديه المتعارفه بين الأقوام و الأمم حسب احتياجاتهم في ظروف معيشتهم المتفاوته حسب تفاوت الشروط و الإمكانيات المتطوّره حسب تكامل العقل و الإدراكات و الصنائع و التكنيكات: إنا لا نحتاج في تصحيحها و خصوصياتها إلى إحراز إمضاء الشارع لها، بل يكفي فيها عدم ثبوت رده عنها. إذ ليس غرض الشريعة السموحه السهله و هدفها الأصلي هدم أساس التعيّش و الحياه و التدخّل في الأمور العاديه التي ينتظم بها شؤون الحياه، بل الغرض الأصلي لها هدايه الإنسان إلى سعادته الأبدية و سوقه إلى الكمال. و أمّا أمور الحياه الدنيويّه فهي محوّله غالباً إلى شعور المجتمع و عقولهم الكافيه في إدراك صلاحها غالباً إلّا فيما إذا كان أمر مضرّاً بحال الناس و لم يلتفت إليه عقول عقلائهم كالمعاملات الربويّه مثلاً فيردع عنها، فتدبّر.

[الرد على الوجه الرابع]

و أمّا الإشكال الرابع الذي أورده المحقّق النراقي «ره» في المقام- و محصّله أنّ العقد فسّر

بالعهد و للعهد معانى متكرره كالوصيّه و الأمر و الضمان و اليمين و غير ذلك، و شىء منها لا يصدق على ما هم بصدد إثبات لزومه، و لو سلم فياراده هذا

(١) المكاسب للشيخ الأعظم الأنصارى «ره» / ٢١٥.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٣

.....

المعنى فى الآيه غير معلوم-

فلنا أن نجيب عنه بأن الظاهر أنّ لفظ العهد لم يوضع لهذه الأمور المتكرّره بالاشتراك اللفظى. بل وضع لمفهوم عامّ ينطبق على هذه الأمور بالاشتراك المعنوى، و لم يستعمل اللفظ فى الموارد المختلفه إلّا فى المفهوم العامّ، و الخصوصيات تفهم بالقرائن. و إذا ذكر اللفظ فى مورد بنحو الإطلاق بلا قرينه معينه كقوله: أوفوا بالعهد مثلا حمل على العموم.

و المترائى من مجموع كلمات أهل اللغه و موارد استعمال الكلمه باشتقاقاتها أنّها وضعت لمراقبه الشىء بداعى حفظه أو للقرار المؤكّد الذى يهتمّ بمراقبته و حفظه بحيث يحكم العقلاء بلزوم حفظه و حرمة نقضه و نقضه.

فالقرار المؤكّد بأنواعه ملزوم، و المراقبه و الحفظ من لوازمه، و اللفظ قد يستعمل فى هذا و قد يستعمل فى ذاك و الأوّل أكثر. و استعاره اللفظ الموضوع بإزاء الملزوم لللازم و بالعكس كثيره فى الاستعمالات. و القرار يعتبر غالبا بين اثنين أو أكثر بأن يجعل الشىء أو العمل فى عهده أحدهما للآخر أو فى عهده كلّ منهما للآخر. و إن أمكن أحيانا أن يعتبره الشخص بانفراده فى سويداء قلبه أيضا فكأنّه وقع بينه و بين نفسه.

و بمقتضى تأكّد القرار اعتبارا و تشبّهه بالعقد التى توجد خارجا بين الحبلين مثلا بداعى الشدّ و الإبرام يطلق عليه لفظ العقد أيضا بنحو الاستعاره بلحاظ لازم المعنى الحقيقى أعنى اللزوم و عدم الانفكاك. و قد مرّ فى

عبارة نهج البلاغه استعمال كلا اللفظين بإزاء معنى واحد. فلنذكر هنا بعض كلمات أهل اللغة فى معنى العهد:

١- قال الراغب فى المفردات: «العهد: حفظ الشىء و مراعاته حالاً بعد حال. و سَمِيَ

دراسات فى المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٥٤

.....

الموثق الذى يلزم مراعاته عهداً ... و عهد فلان إلى فلان يعهد أى ألقى إليه العهد و أوصاه بحفظه ... و عهد الله تاره يكون بما ركزه فى عقولنا، و تاره يكون بما أمرنا به بالكتاب و بألسنه رسله، و تاره بما نلتزمه و ليس بلازم فى أصل الشرع كالنذور ما يجرى مجراها.» (١)

٢- و فى كتاب العين للخليل بن أحمد: «العهد: الوصية و التقدّم إلى صاحبك بشىء و منه اشتق العهد الذى يكتب للولاه و يجمع على عهود. و قد عهد الله يعهد عهداً.

و العهد: الموثق و جمعه عهود ... و التعاهد: الاحتفاظ بالشىء و إحداث العهد به و كذلك التعهد و الاعتقاد ...» (٢)

٣- و فى معجم مقاييس اللغة: «العين و الهاء و الدالّ، أصل هذا الباب عندنا دالّ على معنى واحد قد أوماً إليه الخليل. قال: أصله الاحتفاظ بالشىء و إحداث العهد به. و الذى ذكره من الاحتفاظ هو المعنى الذى يرجع إليه فروع الباب. فمن ذلك قولهم: عهد الرجل يعهد عهداً، و هو من الوصية. و إنّما سميت بذلك لأنّ العهد ممّا ينبغى الاحتفاظ به.

و منه اشتقاق العهد الذى يكتب للولاه من الوصية، و جمعه عهود. و العهد: الموثق، و جمعه عهود ...» (٣)

٤- و فى الصحاح: «العهد: الأمان و اليمين و الموثق و الذمّه و الحفاظ و الوصية. و قد عهدت إليه أى أوصيته، و منه اشتق العهد الذى يكتب للولاه.

و تقول: عليّ عهد الله ...

(١) المفردات / ٣٦٣.

(٢) العين ١ / ١٠٢.

(٣) مقاييس اللغة ٤ / ١٦٧.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٥٥

.....

و التعهد: التحفظ بالشيء و تجديد العهد به. «١»

٥- و في نهايه ابن الأثير: «و قد تكرر ذكر العهد في الحديث و يكون بمعنى اليمين و الأمان و الذمه و الحفاظ و رعايه الحرمه و الوصيه، و لا تخرج الأحاديث الوارده فيه عن أحد هذه المعاني.» «٢» و راجع القاموس و أقرب الموارد أيضا. «٣»

أقول: الظاهر من عبارته النهايه تعدد المعنى بنحو الاشتراك اللفظي، و لكن المترائي من أكثر الكتب رجوع الجميع إلى معنى واحد. و هل هذا المعنى الواحد هو الاحتفاظ المستمر ثم استعمل فيما من شأنه و حقه أن يحتفظ فاستعير اللفظ الموضوع بإزاء اللازم للملزومات، أو بالعكس و أنّ اللفظ وضع للقرار المجعول مؤكدا بداعي الاحتفاظ و الاستمرار ثم استعير لنفس الاحتفاظ؟ و جهان.

و كيف كان فالمستعمل فيه غالبا القرار الاعتباري المؤكد الذي يكون عند العقلاء موضوعا للزوم و وجوب الاحتفاظ. و يشمل هذا المفهوم الوصيه و الأمان و الذمه و الأمر و العهد المصطلح فقها و النذر و اليمين، و لكن أظهر مصاديقه عند الإطلاق القرار الواقع بين اثنين، و يعبر عنه بالفارسيه: «پيمان»، و يدخل في ذلك جميع العقود المصطلحه، فليس اللفظ مجملا- مرددا بين المعاني المختلفه بحيث لا يظهر المقصود منه.

فهل الآيات الكثيره النازله في شأن العهد كقوله- تعالى-: وَ أَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ

(١) صحاح اللغة ٢ / ٥١٥.

(٢) نهايه ابن الأثير ٣ / ٣٢٥.

(٣) القاموس المحيط ١ / ٣٣١؛ وأقرب الموارد ٢ / ٨٤٢.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٥٦

.....

العَهْدُ كَانَ مَسْئُولًا «١» وقوله: وَ الْمُؤْفُونَ بِعَهْدِهِمْ إِذَا عَاهَدُوا

«٢» و قوله: وَ الَّذِينَ هُمْ لِأَمَانَاتِهِمْ وَعَهْدِهِمْ رَاعُونَ* «٣» و قوله: بَلَىٰ مَنْ أَوْفَىٰ بِعَهْدِهِ وَ اتَّقَىٰ فَإِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ «٤» و قوله: فَأَتَمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَىٰ مُدَّتِهِمْ «٥» و قوله: الَّذِينَ يُؤْفُونَ بِعَهْدِ اللَّهِ وَ لَا يُنْقِضُونَ الْمِيثَاقَ «٦» و قوله: وَ أَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ «٧» إلى غير ذلك من الآيات الشريفة، نزلت للقلقه الألسنه بها إلى يوم القيام من دون أن يفهم المقصود منها، أو أنها نزلت لتخرج الناس من الظلمات إلى النور و تهديهم للتي هي أقوم؟ و هكذا قوله- تعالى-: يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ «٨» المفسر في أخبار الفريقين بالعهود.

و الخطاب في الآيات القرآنيه متوجهه إلى الناس، و ألفاظها تحمل على المفاهيم العرفيه: فكل ما يراه العرف تعهدا و التزاما يشمله المطلقات. و من أوضح مصاديق العهود: العقود المصلحه المنعده بين اثنين.

و بما ذكرنا يظهر إمكان التمسك بآيات العهد و رواياته أيضا على صحة العقود

(١) سورة الإسراء (١٧)، الآية ٣٤.

(٢) سورة البقره (٢)، الآية ١٧٧.

(٣) سورة المؤمنون (٢٣)، الآية ٨؛ و سورة المعارج (٧٠)، الآية ٣٢.

(٤) سورة آل عمران (٣)، الآية ٧٦.

(٥) سورة التوبه (٩)، الآية ٤.

(٦) سورة الرعد (١٣)، الآية ٢٠.

(٧) سورة النحل (١٦)، الآية ٩١.

(٨) سورة المائده (٥)، الآية ١

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٧

.....

و لزومها. و عدم معهوديه تمسك الفقهاء بها لا يدل على عدم الدلاله، فكم ترك الأولون للآخرين. و القرآن بحر واسع موج عميق يسبح فيها أفكار العلماء على اختلافهم إلى يوم القيام.

فإن قلت: إننا نعلم من مذاق الشرع و ممّا ارتكز في أذهان المتشرعه عدم وجود إطلاق في أدلّه العناوين الثانويّه الطارئه من قبيل
الندور

و العهود و الأيمان و الشروط و الوعود بحيث تشمل بإطلاقها الأمور المحرّمة أيضا حتّى نحتاج فى إخراجها إلى أدلّه خاصّه، بل أدلّتها بالذات قاصره عن شمول المحرّمات و تكون ناظره إلى الأمور المشروعه بالذات.

فهل ترى مثلا: أنّ قوله «ص»: «من كان يؤمن بالله و اليوم الآخر فليوفّ إذا وعد» «١» له إطلاق يشمل الوعود المحرّمة أيضا؟! أو أنّه من أوّل الأمر ينصرف إلى خصوص العداات المشروعه بالذات؟

لا- مجال للاحتمال الأوّل. و لأجل ذلك لم يتمسّك أحد من الفقهاء بصحة العقود المشكوكه لزومها بآيات العهد و الوعد و رواياتها. إذ بعد انصرافها إلى الأمور المشروعه بالذات يكون التمسّك بها لصحّه الأمر المشكوك فيه من قبيل التمسّك بالعامّ فى الشبهه المصدقيه لنفسه.

قلت: إن كان الشكّ فى مشروعّيّه نفس العقد أو العهد مثلا بعد إحراز شرعيّه المتعلّق ذاتا فنقول: إنّ الموضوع فى قوله: أوّفوا بالعقود مثلا يحمل على المفهوم العرفى و اللام للاستغراق، و على هذا فبنفس هذا الدليل يثبت شرعيّه كلّ ما سمى عقدا إلّا ما خرج بالدليل.

(١) الكافى ٢/ ٣٦٤، كتاب الإيمان و الكفر، باب خلف الوعد، الحديث ٢.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٨

.....

و إن كان الشكّ فى شرعيّه المتعلّق ذاتا مع قطع النظر عن تعلّق العقد به فنقول: نحن نسلم انصراف الدليل عمّا إذا كان المتعلّق محرّما شرعا للعلم بأنّ المولى لا يريد هدم أساس تشريعاته بتنفيذ هذه العناوين الطارئه.

و لكنّ أوّلا: نفرض الكلام فى المتعلقات المشروعه ذاتا و لا نريد تحليل المحرّمات الشرعيّه بهذه العناوين.

و ثانيا: أنّ كلّ فرد من المتعلقات شكّ فى حرّمته ذاتا يتمسّك لنفى حرّمته بأدلّه الحلّ فيرتفع المانع عن إجراء حكم العنوان العامّ عليه.

و ثالثا: أنّ المخصّص

فى المقام لى يقتصر فىه على صوره العلم بحرمة المتعلق.

و رابعاً: أنه يمكن أن يقال: إن تعيين مصاديق المخصيص فى المقام لما كان من وظائف الشارع لأنه الحاكم بحرمة الشىء و عدمها فيجوز فى الفرد المشتبه التمسك بالعام و يحرز بذلك عدم حرمة، إذ الحجة فى ناحيه العام تام من قبل الشارع و لم تتم من قبله فى ناحيه المخصيص إلما بالنسبه إلى الأفراد المعلومه. و بالجمله يفترق هذا المقام عن سائر موارد الشبهه المصادقيه للمخصص حيث إن رفع الشبهه فى المقام من وظائف الشارع.

و فى الحقيقة كل محرم مخصص مستقل، فيدور الأمر بين قله التخصيص و كثرته، فتأمل هذا.

و يظهر من الأستاذ الإمام فى الخيارات ما محصيه له: «أن بملاحظه تفسير العقود فى الآيه بالعهود تخرج العقود المصطلحه عنها غالباً، ضروره أن البيع و الإجاره و نحوهما ليس فيها معنى العهده و العهد و التعهيد لا مطابقه و هو واضح، و لا التزاما لما تقدم من أن الفعل الاختيارى لا يعقل أن يكون من المداليل الالتزاميه. مضافاً إلى وضوح أن البيع ليس إلماً

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٩

.....

تبادل مال بمال. نعم فى عقد الضمان و الكفاله التعهيد و الالتزام ثابت فيدخلان فى عنوان العهود.

إلماً أن الأصحاب تمسكوا بالآيه لنفوذ العقود الاصطلاحيه و لزومها. و التعبير بعقده النكاح فى الآيتين من القرآن أيضاً شاهد لدخول مثل عقد النكاح فى العقود، و الاعتبار فيه و فى غيره سواء...» «١»

أقول: البيع و الإجاره و أمثالهما و إن لم تتضمن لمفهوم التعهيد و الالتزام مطابقه و بالحمل الأولى، لكن اعتبارها عند العقلاء و اعتمادهم عليها يكون بلحاظ الالتزام و التعهيد أعنى تعهد البائع مثلاً بمفاد

إيجابه و تعهّد المشتري بمفاد قبوله. فالتعهّد متحقّق في نفسهما مع الإنشاء الجدّي الصادر عنهما و ملازم معه، فيدلّ عليه دلالة أحد المتلازمين على الآخر، نظير دلالة المعلول على وجود علته. و ليست الدلالة منحصره في الدلالة اللفظية الوضعيّة المنقسمه إلى المطابقه و التضمن و الالتزام. و تسميه العقود المصطلحه بالعقد و العقده لعلّها من جهه ربط أحد الالتزامين بالآخر اعتبارا فيوجد فيها عهدتان و عقده بينهما، و بالجمله فيوجد فيها العهده و العقده معا. بل يمكن إطلاق العقد و العقده على كلّ من التعهّدين أيضا بلحاظ شدّه و لزومه، و إن كان المصطلح إطلاقهما على ربط التعهّدين، فتأمّل.

[يرد على الوجه الخامس]

بقي الكلام على الإشكال الخامس الذي أورده في العوائد على الاستدلال بآيه العقود. و محصّله أنّ لفظ العقد في الآيه استعمل مجازا، و المجازات ممّا تتسع دائرتها.

و أجاب عنه الأستاذ الإمام في بيعه «بمنع اتّساع دائره الكلام مع المجازيه لأن للمجازات

(١) كتاب البيع للإمام الخميني «ره» ١٤/٤ و ١٥.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٦٠

.....

بواسطه القرائن ظهورات عرفيه عقلائيّه و هي حجّه رافعه للاحتتمالات المخالفه.» «١»

و بعباره أخرى: المكالمات و المخاطبات تقع للإفهام، فلا محاله من يستعمل المجازات و الاستعارات ينصب قرينه لفظيه أو يعتمد على قرائن حالتيه ينسب بسببها اللفظ إلى المعنى المقصود و يرتفع بها الإجمال، فتدبّر.

و قد طال البحث عن الآيه الثالثه في المقام و مع ذلك لم نؤدّ حقه فنحيل ذلك إلى وقت و مجال آخر.

(١) نفس المصدر ٧٣/١.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٦١

[آيه الرابعه [آيه إحلال البيع و تحريم الربا]

قوله - تعالى - في سورة البقره: ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا. «١»

فربما يستدل بها لصحة كل ما يصدق عليه البيع بل للزومه أيضا إلا فيما دلّ الدليل على خلاف ذلك.

[في ماهية البيع]

أقول: بيان ماهية البيع و شرح الآيه بالتفصيل يأتي في أول البيع و في أول الخيارات إن بقيت الحياه و ساعد التوفيق. و نقول هنا إجمالاً: إنّ البيع مبادله عين بمال، أو السبب المنشأ به ذلك من القول أو الفعل، على الخلاف في إرادته السبب أو المسبب.

و لا يخفى: أنّ ما يتحقّق عند إنشاء البيع أمور:

الأول: العقد المركّب من الإيجاب و القبول، أو التعاطى خارجاً بقصد تحقّق المبادله، و يقال له البيع السببي.

الثاني: مضمون ذلك أعنى تبادل الإضافتين المتحقّق باعتبار الطرفين و إنشائهما، و يقال له البيع المسببي. و يعتبر أمراً باقياً في عالم الاعتبار ما لم يتعقّبه الفسخ من ذى الخيار أو الإقاله.

(١) سورة البقره (٢)، الآيه ٢٧٥.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٦٢

.....

الثالث: نتيجة المبادله المذكوره أعنى إضافه الملكيه الحادثه بين المشتري و المبيع و بين البائع و الثمن.

الرابع: حصول الربح أحياناً للبائع مثلاً بسبب هذه المعامله.

الخامس: تصرف كل من المتعاملين فيما انتقل إليه أو في الربح الحاصل بلحاظ الانتقال إليه و صيرورته مالكا لا مطلق التصرف.

[في المحكوم بالحليّه في الآيه]

إذا عرفت هذا فنقول: هل المحكوم بالحليّه في الآيه الشريفه نفس العقد السببي أو المسببي، أو الملكيه الحادثه التي هي نتيجة

المبادله، أو الربح الحاصل أحياناً، أو التصرفات المترتبة على الملكيه الحادته؟ فيه احتمالات. و كذا الكلام في قوله: وَ حَرَّمَ الرِّبَا.

قال الأستاذ في بيعه ما محصيه له: «الظاهر من صدر الآيه و ذيلها أى قوله: فَلَهُ مَا سَلَفَ و قوله: يَمْحَقُ اللَّهُ الرِّبَا هو التعرض للربا الحاصل بالمعامله لا- نفس المعامله الربويه. فحيثذ يحتمل في قوله- تعالى-: ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا أن يكون مرادهم بالمثليه مماثله الربح الحاصل بالبيع للزياده الحاصله بالمعامله

الربويّه، أو يكون مرادهم مماثله البيع الذى فيه الربح للمعامله الربويّه بنفسها.

فعلى الاحتمال الأوّل معنى قوله: **وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا**: أحلّ الله الربح الحاصل بالبيع و حرّم الزيادة الحاصله بالمعامله الربويّه. و مقتضى ذلك صحّح البيع قهرا، ضروره أن تحليل نتيجه المعامله ليس تحليلا مالكيّا لأنّ عمل المتعاملين ليس إلّا تمليك الأعيان. و أمّا حليّه التصرّف فى جميع المال أو فى الربح فهى من أحكام الملكيه المنشأه و ترتّب عليها قهرا، و ليست بإنشاء المالك لها. فتحليل الله - تعالى - للربح فى البيع يدلّ على تنفيذه لمالكيه المشتري للمبيع مثلا و ليس تحليلا تعبديا مستقلا. و تنفيذ مالكيه

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٦٣

.....

المشتري تنفيذ للسبب المحض لها. و بهذا البيان يمكن أن يستدل بالآيه على بطلان المعامله الربويّه أيضا.

و على الاحتمال الثانى يكون قوله: **وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا** بصدد دفع المماثله بين نفس المعاملتين. و لا شبهه أيضا فى دلالته على صحّح البيع سواء أريد به السبب أو المسبب، بتقريب أنّ قوله هذا لردع توهم المماثله، و كانت دعواهم المماثله لتصحيح أكل الربا فردعهم بأنهما فى ترتّب هذه النتيجه ليسا مثلين، حيث إنّ الله - تعالى - أحلّ البيع فتكون نتيجه الحاصله حلالا، و حرّم الربا فنتيجته حرام. و لازم ذلك صحّح هذا و فساد ذاك.

نجف آبادى، حسين على منتظرى، دراسات فى المكاسب المحرمه، ٣ جلد، نشر تفكر، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

دراسات فى المكاسب المحرمه؛ ج ١، ص: ٦٣

ثمّ إنّ المراد بالحليّه و الحرمة التكليفيّتان على الاحتمال الأوّل، و تحتمل التكليفيّه على الاحتمال الثانى و إن كان الأظهر هو الوضعيه لأنّ الحلّ و الحرمة إذا نسبا إلى

الأسباب التي يتوصل بها إلى شىء آخر، بل إلى مسببات يتوصل بها إلى النتائج يكونان ظاهرين فى الحكم الوضعى لا بمعنى استعمالهما فى الحكم الوضعى أو التكليفى كما يتخيل، بل بمعنى استعمالهما فى معناهما اللغوى أى المنع و عدمه و إنما يفهم التكليف و الوضع بمناسبات الحكم و الموضوع...» (١)

أقول: إرجاع الإحلال و التحريم فى الآيه الشريفه إلى التصرفات فى العين أو فى الربح الحاصل كما صنعه أولاً يوهم حملهما على التكليفيتين بداعى الكنايه عن الصحه و الفساد. و لكن هذا الطريق تباعد للمسافه بلا وجه و مخالف لظاهر الآيه أيضاً، إذ ليس المتعلق لقوله: أحلّ و حرّم التصرفات أو نتيجة المعاملتين، بل نفس البيع و الربا،

(١) كتاب البيع للإمام الخمينى «ره» ١/ ٥٥-٥٨.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٦٤

.....

و الظاهر منهما نفس المعاملتين. و التقدير خلاف الأصل. فالظاهر- كما التفت إليه هو أخيراً- أنّ المقصود من الحلّ و الحرمة هنا الوضعيتان منهما أعنى الصحه و الفساد.

و استعمال اللفظين فى خصوص التكليف و تبادره منهما إنما حدث فى ألسنه الفقهاء و المتشرعه. و أمّا فى الكتاب و السنه فكانا يستعملان فى المعنى الجامع للتكليف و الوضع و يتعين كلّ منهما بحسب الموضوع و القرائن. فكان يراد بحلّيه الشىء: إطلاقه و عدم المنع بالنسبه إليه من ناحيه الشرع، و بحرمة الشىء: المنع و المحدوديه من ناحيته. و إطلاق كلّ شىء ء و محدوديته يلاحظان بحسب ما يراد و يترقب من الشىء. فالمقصود من إحلال البيع: صحته و نفوذه شرعاً، و من تحريم الربا: فساده و عدم نفوذه.

و من هذا القبيل أيضاً قوله- تعالى-: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَ بَنَاتُكُمْ إِلَى قَوْلِهِ:

وَ أَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ

ذَلِكُمْ. «١» إذ الظاهر منهما إرادته فساد النكاح و صحته لا حرمة الوطى و حليته كما قيل.

و قد ترى استعمال اللفظين فى الوضع فى روايات أجزاء الصلاة و شرائطها كقوله «ع» فى صحيحه محمد بن عبد الجبار: «لا تحلّ الصلاة فى حرير محض.» «٢»

و قوله «ع» فى معتبره أبى بصير قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن المريض هل تمسك المرأة شيئاً فيسجد عليه؟ فقال: «لا إلا أن يكون مضطراً ليس عنده غيرها. و ليس شىء مما حرّم الله إلا و قد أحله لمن اضطرّ إليه.» «٣»

(١) سورة النساء (٤)، الآيتان ٢٣ و ٢٤.

(٢) الوسائل ٣/ ٢٦٧، كتاب الصلاة، الباب ١١ من أبواب لباس المصلّى، الحديث ٢.

(٣) الوسائل ٤/ ٦٩٠، كتاب الصلاة، الباب ١ من أبواب القيام، الحديث ٧.

دراسات فى المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٦٥

.....

و فى روايه سماعه قال: سألت عن الرجل يكون فى عينيه الماء فينتزع الماء منها فيستلقى على ظهره الأيام الكثيره: أربعين يوماً أو أقل أو أكثر، فيمتنع من الصلاة الأيام إلا إيماء و هو على حاله؟ فقال: «لا بأس بذلك، و ليس شىء مما حرّم الله إلا و قد أحله لمن اضطرّ إليه.» «١»

و نظير عنوانى الحلّ و الحرمة فيما ذكرنا عناوين الجواز و الوجوب و الفرض و المنع و الرخصه و نحوها، بل مطلق الأمر و النهى، فتعمّ التكليف و الوضع و يتعيّن كلّ منهما بمناسبه الحكم و الموضوع و القرائن الحالىة و المقالّية. و يأتى تفصيل لذلك فى شرح روايه تحف العقول الآتية و بعض المباحث الأخر.

[المناقشه فى كلام الشيخ الأعظم]

و بما ذكرنا يظهر المناقشه فى كلام الشيخ الأعظم «ره» فى أوّل الخيارات، فإنّه بعد ما حكم باستفاده اللزوم من قوله-

تعالى:- أَوْفُوا بِالْعُقُودِ وَأَنَّ الْمَسْتَفَادَ مِنْهُ لَيْسَ إِلَّا حَكْمًا تَكْلِيفِيًّا يَسْتَلْزِمُ حَكْمًا وَضَعِيًّا قَالَ: «وَمِنْ ذَلِكَ يَظْهَرُ الْوَجْهَ فِي دَلَالَةِ قَوْلِهِ- تَعَالَى:- أَحِيلَ اللَّهُ الْبَيْعَ عَلَى الْزُومِ فَإِنَّ حَلْيَهُ الْبَيْعِ الَّتِي لَا يَرَادُ مِنْهَا إِلَّا حَلْيُهُ جَمِيعَ التَّصَرُّفَاتِ الْمُرْتَبَةِ عَلَيْهِ الَّتِي مِنْهَا مَا يَقَعُ بَعْدَ فسخ أَحَدِ الْمُتَبَاعِينَ بِغَيْرِ رِضَاءِ الْآخَرِ مُسْتَلْزِمَةٌ لِعَدَمِ تَأْثِيرِ ذَلِكَ الْفَسْخِ وَكَوْنِهِ لِعَوَاغِيرٍ مُؤَثَّرَةٍ.» (٢)

أقول: قد مرَّ أنَّ الإحلال في الآية لم يتعلَّق بالتصرُّفات بل بنفس عنوان البيع فأريد منه الوضع أعنى صحَّته و ترتيب الآثار عليه. و يشكل دلالاته على الزوم، و تقريب الشيخ لذلك قابل للمناقشه. و الشيخ قد تكلف فيما ذكره جريا على مبناه من عدم صلاحية

(١) الوسائل ٤ / ٦٩٠، كتاب الصلاة، الباب ١ من أبواب القيام، الحديث ٦.

(٢) المكاسب للشيخ / ٢١٥، القول في الخيار و أقسامه و أحكامه.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٦٦

.....

الأحكام الوضعيه للجعل و التشريع و أنها تنتزع دائما من الأحكام التكليفيه. و نحن نمنع هذا المبني، و الجعل و التشريع خفيف المؤمنه.

و كيف كان فالآيه تدلّ على صحّحه البيع إجمالاً إمّا بالمباشره كما اخترناه أو بنحو الكنايه كما في كلام الشيخ و غيره.

[في ثبوت الإطلاق للآيه و عدمه]

و لكن لا- يخفى أنّ ثبوت الإطلاق لها بنحو يتمسك بها في موارد الشكّ يتوقّف على كونها في مقام بيان شرعيه البيع بنحو الإطلاق إمّا بنحو الإنشاء مطلقاً أو بنحو الإخبار عن التشريع المطلق، و كلاهما قابلان للمنع.

قال الأستاذ الإمام «ره» في المقام ما محصله: «ثم إن في إطلاق الآية إشكالا:

أما أولاً: فلأنّ الظاهر أنّها ليست في مقام تشريع حليّه البيع و حرمة الربا، بل بصدد نفي التسويه بينهما في قبال من قال:

إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا فَتَكُونُ فِي مَقَامِ بَيَانِ حُكْمِ آخَرَ.

وَأَمَّا ثَانِيًا: فَلَأَنَّ الظَّاهِرَ مِنْهَا كَوْنَهَا إِجْبَارًا عَنِ حُكْمِ شَرْعِيٍّ سَابِقٍ لَا إِتِّسَافًا فَعَلِيًّا لِلْحَلِّ وَالْحَرَمِ بِقَرِينَةِ قَوْلِهِ: الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِّ ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا: إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا. «١» فَلَا بَدَّ وَأَنْ يَكُونَ حُكْمُ الْبَيْعِ وَالرِّبَا مَجْعُولًا سَابِقًا حَتَّى يَتَوَجَّهَ التَّعْيِيرُ وَالتَّوَعِيدُ عَلَى الْقَائِلِ بِالتَّسْوِيَةِ.

فَظَاهِرُ الْآيَةِ: أَنَّ الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَذَا لِأَجْلِ قَوْلِهِمْ خِلَافَ قَوْلِهِ - تَعَالَى - حَيْثُ قَالُوا: إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا مَعَ أَنَّ اللَّهَ أَحَلَّ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا. فَقَوْلُهُمْ

(١) سوره البقره (٢)، الآيه ٢٧٥.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٦٧

.....

هَذَا صَارَ مُوجِبًا لِلْعَذَابِ وَالْعِقَابِ الْأَخْرَوِيِّ فَلَا - تَكُونُ الْآيَةُ بِصَدَدِ بَيَانِ الْحَلِّ وَالْحَرَمِ، بَلْ بِصَدَدِ الْإِخْبَارِ عَنِ حَلِّهِ وَحَرَمِهِ سَابِقَتَيْنِ فَلَا إِطْلَاقَ لَهَا لِاحْتِمَالِ أَنْ يَكُونَ الْحُكْمُ الْمَجْعُولُ سَابِقًا بِنَحْوِ خَاصِّ فَلَا يَظْهَرُ حَالُ الْمَجْعُولِ هَلْ كَانَ مُطْلَقًا أَوْ مُقْتَدِرًا.

وَيُمْكِنُ الذَّبُّ عَنْهُمَا بِأَنَّ قَوْلَهُ - تَعَالَى -: ذَلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِخْبَارًا عَنِ قَوْلِهِمْ فَلَا بَدَّ وَأَنْ يَكُونَ قَوْلُهُمْ: الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا مِنْ غَيْرِ تَقْيِيدٍ صَوْنًا لِكَلَامِهِ - تَعَالَى - عَنِ الْكُذْبِ. فَحَيْثُذَ يَكُونُ إِخْبَارُ اللَّهِ - تَعَالَى - بِأَنَّ اللَّهَ أَحَلَّ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا مُوَافِقًا لِقَوْلِهِمْ مَوْضُوعًا، فَيَكُونُ إِخْبَارًا بِتَحْلِيلِهِ مُطْلَقَ الْبَيْعِ وَتَحْرِيمِهِ مُطْلَقَ الرِّبَا، تَأْمَلْ. «١»

ثُمَّ ذَكَرَ فِي الْحَاشِيَةِ وَجْهًا لِلتَّأْمَلِ الْأَخِيرِ فَقَالَ: «وَجْهَهُ أَنَّ قَوْلَهُمْ: «إِنَّ الْبَيْعَ مِثْلَ الرِّبَا» أَيْضًا فِي مَقَامِ بَيَانِ التَّسْوِيَةِ فَلَا إِطْلَاقَ لَهُ، مَعَ إِمْكَانِ أَنْ يَقَالَ: إِنَّ الظَّاهِرَ مِنَ الْآيَةِ صَدْرًا وَذِيلاً أَنَّهَا بِصَدَدِ بَيَانِ تَحْرِيمِ الرِّبَا لَا تَحْلِيلِ الْبَيْعِ لِأَنَّ تَحْلِيلَهُ لَمْ يَكُنْ مُحِطًا بِكَلَامِهِمْ

فلا إطلاق فيه من هذه الجهة.» (٢)

أقول: دلالة الآية على صحّة البيع إجمالاً ممّا لا إشكال فيها، و لكن الإنصاف و ورود الإشكالات المذكوره، فلا إطلاق لها حتى يتمسك به لصحّة البيوع المشكوكه و شروطها و خصوصياتها شرعا. إلّا أن يقال بما أشرنا إليه سابقا من عدم الاحتياج فى صحّة المعاملات و خصوصياتها إلى جعل الشارع و بيانه و لو إمضاء و أنّه يكفى فيها بناء العقلاء و سيرتهم فى جميع الأقسام و الأمم ما لم يصل ردع من الشارع نظير ما وصل منه فى الربا و القمار و بيع الغرر، فتدبر.

(١) كتاب البيع للإمام الخميني «ره» ١ / ٥٩ و ٦١.

(٢) نفس المصدر ١ / ٦١.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٦٨

[المراد بالعقوبه فى الآية]

ثمّ لا- يخفى أنّ حمل الأستاذ «ره» القيام المذكور فى الآية على العقوبه الأخرى و أنّ أكله الربا يقومون فى القيامه قيام من صرعه الشيطان و مشه أمر ذكره أكثر المفسرين أخذوا من بعض الأخبار الوارده.

و لكن من المحتمل أن يكون المقصود من القيام فى الآية قيامهم فى مسير الحياه و التفكّر فى النظام الاقتصادى و كونه على سبيل الانحراف و التعدى عن الطريق المعتدل، حيث لم يتوجّهوا إلى أنّ الأثمان و النقود و سائل و آلات للمبادلات الاقتصاديه النافعه و ليست بنفسها أهدافا. و الأصل فى المبادلات جلب الأمتعه التى يحتاج إليها المجتمعات من البلاد النائية و حفظها و توزيعها على الوجه الصحيح، و إنّما جاز الاسترباح فيها عوضا عمّا يتحمّله التجار من المشقّات و تشويقا لهم فى الإقدام على ذلك، و هو المراد بقوله: **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ**. فترك هؤلاء التوليدات و التجارات النافعه و صرفوا همهم فى تكثير النقود و الأثمان و جعلوها

مقصوده بالذات و قاسوا عملهم الانحرافى بالبيوع و التجارات النافعه، فهذا فكر انحرافى خارج عن الاعتدال يقوم به أكله الربا فى مسير الحياه و قد ولهوا فى عملهم هذا و أولعوا به بحيث يشبه حركاتهم و أعمالهم فى هذه النشأه حركات المصروعين و السكارى. نعم يمكن أن يكون قيامهم فى الآخره أيضا كذلك، إذ الحشر فى القيامه يقع على وفق الملكات التى حصلها الأفراد فى هذه النشأه:

و لتحقيق هذا المعنى مقام آخر. هذا.

و إلى هنا تعرضنا لأربع آيات شريفه من الكتاب العزيز بعنوان الضابطه للمكاسب.

فلنشرع فى شرح الروايات التى تعرض لها الشيخ الأعظم فى المقام و هى أيضا أربع روايات:

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٦٩

[الروايات المرتبطه بالمكاسب]

إشاره

فقول - مستعينا بالله تعالى - (١): روى فى الوسائل و الحدائق عن الحسن بن على بن شعبه فى كتاب تحف العقول عن مولانا الصادق - صلوات الله و سلامه عليه - حيث سئل عن معاش العباد فقال:

[الروايه الأولى [روايه تحف العقول]

إشاره

(١) ذكر المصنّف بعنوان الضابطه أربع روايات: روايه تحف العقول، و عباره فقه الرضا، و روايه عن دعائم الإسلام، و روايه نبويّه عاميّه:

فالروايه الأولى: ما فى تحف العقول عن الصادق «ع»، و هى روايه طويله جامعها رواها المصنّف عن الوسائل و الحدائق. و لكن المتن الموجود فيهما و كذا فى المكاسب يختلف جدّا عمّا فى تحف العقول بحيث يتغيّر به المعنى فى بعض الموارد. و كأنّهما كانا بصدد تلخيص الروايه و تهذيبها، و لعلّه أخذ أحدهما من الآخر.

نعم فى البحار و كذا فى جامع أحاديث الشيعة رواها بتمامها، فراجع. «١» و الأولى نقلها من نفس المصدر. و من أراد ما فى الكتابين فليراجع إليهما.

(١) الوسائل ١٢/٥٤، كتاب التجاره، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١؛ و ١٣/٢٤٢، الباب ١ من كتاب الإجاره، الحديث ١؛ و الحدائق ١٨/٦٧، كتاب التجاره، المقدمه الثالثه؛ و بحار الأنوار ١٠٠/٤٤

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٧٠

جميع المعاش كلها من وجوه المعاملات فيما بينهم ممّا يكون لهم فيه المكاسب أربع جهات، و يكون فيها حلال من جهه و حرام من جهه.

فأول هذه الجهات الأربع الولايه ثمّ التجاره ثمّ الصّيناعات ثمّ الإجارات و الفرض من الله تعالى على العباد في هذه المعاملات الدّخول في جهات الحلال و العمل بذلك و اجتناب جهات الحرام منها.

ففي تحف العقول المطبوع أخيرا بتصدّي جماعه المدرّسين «١» في عداد ما روى عن الصادق «ع» قال: «سأله

سائل فقال: كم جهات معاش العباد [١] التي فيها الاكتساب [أ] و التعامل بينهم و وجوه النفقات؟ فقال- عليه السلام-: جميع المعاش كلها من وجوه المعاملات [٢] فيما بينهم ممّا يكون لهم فيه المكاسب [٣] أربع جهات من المعاملات.

[١] الظاهر أنّ المراد بمعاش العباد ما يقوم به حياتهم و تعيشهم، و يطلق على الأسباب القريبه له كالمأكل و المشروب و الملبوس و نحوها، و على البعيده منها أعنى أسباب تحصيل القريبه منها من الصناعات و العقود و نحوها. و هي المقصوده في الحديث.

[٢] الظاهر أنّ المقصود بالمعامله في الروايه معناها الأعمّ، و لذا عدّ من مصاديقها الصناعات و الحرف. فأريد بها مطلق الأعمال المتعارفه في قبال الأعمال العباديه، فتأمل.

[٣] جمع المكسب مصدر ميمي بمعنى الكسب. و يحتمل بدوا أن يكون اسم مكان فيراد به ما يقع عليه الكسب من العوض و المعوّض، و لكن الظاهر عدم جريان هذا الاحتمال في عبارته الحديث.

- (ط. إيران ١٠٣ / ٤٤)، كتاب العقود و الإيقاعات، الباب ٤ من أبواب المكاسب؛ و جامع أحاديث الشيعة ١٧ / ١٤٥، الباب ١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٥.

(١) تحف العقول / ٣٣١.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٧١

[تفسير معنى الولايات]

فأحدى الجهتين من الولايات و لايه و لايه العدل الذين أمر الله بولايتهم على الناس. و الجهه الأخرى و لايه و لايه الجور.

فقال: أكل هؤلاء الأربعة الأجناس حلال، أو كلّها حرام، أو بعضها حلال و بعضها حرام؟ فقال «ع»: قد يكون في هؤلاء الأجناس الأربعة حلال من جهه و حرام من جهه.

و هذه الأجناس مسمّيات معروفات الجهات.

فأول هذه الجهات الأربعة: الولاية و توليه بعضهم على بعض. فالأول ولاية الولاة و ولاة الولاة إلى أدناهم بابا من أبواب الولايات

على من هو وال عليه. ثم التجاره فى جميع البيع و الشراء بعضهم من بعض. ثم الصناعات فى جميع صنوفها، ثم الإجازات فى كل ما يحتاج إليه من الإجازات.

و كل هذه الصنوف تكون حلالا من جهه و حراما من جهه. و الفرض من الله- تعالى- على العباد فى هذه المعاملات الدخول فى جهات الحلال منها و العمل بذلك الحلال و اجتناب جهات الحرام منها.

تفسير معنى الولايات

و هى جهتان: فأحدى الجهتين من الولايات و لايه و لاه العدل الذين أمر الله بولايتهم و توليتهم على الناس، و ولايه و لاته و إلى أدناهم بابا من أبواب الولاية على من هو وال عليه.

و الجهه الأخرى من الولايات و لايه و لاه الجور و و لاه و لاته إلى أدناهم بابا من الأبواب التى هو وال عليه.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٧٢

فوجه الحلال من الولايات و لايه و لاه العدل و لايه و لاته بوجهه ما أمر به الوالى العادل بلا زياده و نقيصه. فالولاية له و العمل معه و معاونته و تقويته حلال محلل.

فوجه الحلال من الولايات و لايه و لاه العدل الذى أمر الله بمعرفته و ولايته و العمل له فى ولايته، و ولايه و لاته و و لاه و لاته بوجهه ما أمر الله به الوالى العادل بلا زياده فيما أنزل الله به و لا نقصان منه [١]. و لا تحريف لقوله و لا تعدل لأمره إلى غيره.

فإذا صار الوالى و الى عدل بهذه الجهه فالولاية له و العمل معه و معاونته فى ولايته و تقويته حلال محلل و حلال الكسب معهم. و ذلك أن فى ولايه و الى العدل و لاته إحياء حقّ و كلّ عدل، و إماته كلّ ظلم و جور و فساد، فلذلك كان الساعى فى تقويه

سلطانه و المعين له على ولايته ساعيا إلى طاعه الله مقويا لدينه.

[١] الظاهر من الحديث أنّ الوالى يجب أن يكون أساس ولايته و حكمه ما أمره الله به من الأحكام، و أنّ الولاه من قبله يكون ولايتهم فى إطار ما أنزل الله و فى جهته، فليس لهم الزيادة فيما أنزل الله و لا النقص منه و لا التحريف لقول الله أو لقول الوالى المبتنى على ما أمره الله به.

و قد قال الله - تعالى - مخاطبا لنبيه الأكرم «ص»: «وَأَن اخُكُم بَيْنَهُم بِمَا أَنزَلَ اللَّهُ» [١].

و أمّا على ما فى المكاسب من تلخيص العبارة تبعا للوسائل و الحقائق فيفهم منه أنّ الولاه من قبل الوالى الأعظم ليس لهم الزيادة و النقصان فيما أمر به الوالى الأعظم من دون إشاره إلى كونه على أساس ما أمر الله به. و لا يخفى أنّ بين الأمرين بونا بعيدا.

(١) سورة المائدة (٥)، الآية ٤٩.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٧٣

و أمّا وجه الحرام من الولايه فولايه الوالى الجائر و ولايه ولاته فالعمل لهم و الكسب لهم بجهه الولايه معهم حرام محرّم معذب فاعل ذلك على قليل من فعله أو كثير لأنّ كلّ شىء من جهه المعونه له معصيه كبيره من الكبائر و ذلك أنّ فى ولايه والى الجائر دروس [دوس] (١) الحقّ كلّّه و إحياء الباطل كلّّه و إظهار الظلم و الجور و الفساد و إبطال الكتب و قتل الأنبياء و هدم المساجد و تبديل سنّه الله و شرائعه فلذلك حرم العمل معهم و معونتهم و الكسب معهم إلّا بجهه الضروره نظير الضروره إلى الدّم و الميته. (٢)

و أمّا وجه الحرام من الولايه فولايه الوالى الجائر و ولايه ولاته:

الرئيس منهم واتباع الوالى فمن دونه من ولاة الولاية إلى أذناهم بابا من أبواب الولاية على من هو وال عليه.

و العمل لهم و الكسب معهم بجهه الولاية لهم حرام و محرّم، معذب من فعل ذلك على قليل من فعله أو كثير. لأنّ كلّ شىء من جهه المعونه معصيه كبيره من الكبائر.

و ذلك أنّ فى ولاية الوالى الجائر دوس الحقّ كلّّه، و إحياء الباطل كلّّه و إظهار الظلم و الجور و الفساد، و إبطال الكتب و قتل الأنبياء و المؤمنين و هدم المساجد و تبديل سنّه الله و شرائعه. فلذلك حرم العمل معهم و معونتهم و الكسب معهم إلّا بجهه الضروره نظير ضروره إلى الدم و الميته.

(١) من داس الشىء أى وطئه برجله، فيكون كناية عن إذلال الحقّ. و فى البحار و الوسائل: «دروس الحقّ».

(٢) الظاهر أنّه يراد بالاستثناء الجواز و الحليه حتى بالنسبه إلى الوضع أيضا، فيتملك الأجره المأخوذه فى قبالتها.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٧٤

[تفسير التجارات]

و أمّا تفسير التجارات فى جميع البيوع و وجوه الحلال من وجه التجارات التى يجوز للبائع أن يبيع ممّا لا يجوز له و كذلك المشتري الذى يجوز له شراؤه ممّا لا يجوز فكلّ مأمور به ممّا هو غداء للعباد و قوامهم به فى أمورهم فى وجوه الصلاح الذى لا يقيمهم غيره ممّا يأكلون و يشربون و يلبسون و ينكحون و يملكون و يستعملون من جميع المنافع التى لا يقيمهم غيرها و كلّ شىء يكون لهم فيه الصّلاح من جهه من الجهات فهذا كلّ حلال بيعه و شراؤه و امساكه و استعماله و هبته و عاريته.

و أمّا تفسير التجارات

فى جميع البيوع و وجوه الحلال من وجه التجارات

التي يجوز للبائع أن يبيع ممّا لا يجوز له [١] وكذلك المشتري الذي يجوز له شراؤه ممّا لا يجوز له، فكلّ مأمور به ممّا هو غذاء للعباد و قوامهم به في أمورهم في وجوه الصّلاح [٢] الذي لا يقيمهم غيره ممّا يأكلون و يشربون و يلبسون و ينكحون و يملكون و يستعملون من جهه ملكهم، و يجوز لهم الاستعمال له من جميع جهات المنافع التي لا يقيمهم غيرها من كلّ شيء ء يكون لهم فيه الصّلاح من جهه من الجهات. فهذا كلّه حلال بيعه و شراؤه و إمساكه و استعماله و هبته و عاريته.

[١] الظاهر أنّه متعلّق بالتفسير لتضمّنه معنى التمييز.

[٢] الظاهر أنّ المراد بوجه الصّلاح في الحديث ما لا فساد فيه سواء كان واجبا مأمورا به أو كان مباحا مرخصا فيه و إن لم يصل إلى حدّ الضروره و الوجوب. و التعبير بالمأمور به من جهه وجوبه الكفائي عند الضروره.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٧٥

و أمّا وجوه الحرام من البيع و الشراء فكلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا هو منهى عنه من جهه أكله و شربه أو كسبه أو نكاحه أو ملكه أو إمساكه أو هبته أو عاريته أو شيء ء يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالرّبا أو بيع الميتة

و أمّا وجوه الحرام من البيع و الشراء فكلّ أمر يكون فيه الفساد ممّا هو منهى عنه من جهه أكله و شربه أو كسبه أو نكاحه أو ملكه أو إمساكه أو هبته أو عاريته، أو شيء ء يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالرّبا لما في ذلك من الفساد. أو البيع

و في حاشيه الوسائل من المصنف قال: «قد تضمّن

الحديث حصر المباح في المأمور به و المنافع التي لا بدّ منها، و حصر الحرام في المنهى عنه و ما فيه الفساد. فلا دلالة له على أصالة الإباحة و لا أصالة التحريم، فتبقى بقيه المنافع و الأفراد التي لا يعلم دخولها في أحد الطرفين و يحتاج إلى نصّ آخر، فإن لم يكن فالاحتياط.» (١)

[١] يظهر منه أنّ الشئ ء إن كان مشتملا على وجه من وجوه الفساد لم يجز معامله عليه و إن كان واجدا لوجوه الصلاح أيضا. و هذا ممّا لا يمكن الالتزام به، إذ الواجد للمنافع المحلّله المقصوده عند العقلاء يكون مالا عرفا و شرعا فتصحّ معامله عليه بلحاظ المنافع المحلّله.

اللهم إلّا أن يكون المقصود في الحديث صورته معامله عليه بقصد منافعه المحرّمه فيمكن القول بطلانها حينئذ، و يأتي التفصيل لذلك في مسأله بيع العنب بقصد صنعه خمرا.

و يحتمل أن يكون «أو شئ ء» مجرورا عطفا على قوله «عاريته»، فيراد به معامله يوجد فيها الفساد، فيكون قوله: «نظير البيع بالربا» مثالا له.

[٢] يظهر منه أنّ المقصود ممّا فيه الفساد هو الأعمّ ممّا كان الفساد في معامله كالبيع بالربا أو في نفس المبيع كبيع الميتة و الدّم و نحوهما.

(١) الوسائل ١٢ / ٥٤، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به.

دراسات في المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٧٦

أو الدّم أو لحم الخنزير أو لحوم السّباع من صنوف سباع الوحش أو الطّير أو جلودها أو الخمر أو شئ ء من وجوه النّجس فهذا كلّه حرام محرّم لأنّ ذلك كلّه منهيّ عن أكله و شربه و لبسه و ملكه و إمساكه و الثّقلب فيه فجميع ثقلبه في ذلك حرام كذلك كلّ مبيع ملهوّ به

للميته أو الدّم أو لحم الخنزير أو لحوم

السباع من صنوف سباع الوحش أو الطير أو جلودها أو الخمر أو شىء من وجوه النجس. فهذا كله حرام و محرّم.

لأنّ ذلك كله منهيّ عن أكله و شربه و لبسه و ملكه و إمساكه و التقلّب فيه بوجه من الوجوه لما فيه من الفساد. فجميع تقلّبه في ذلك حرام. و كذلك كلّ بيع ملهوّ به.

[١] عطف جلود السباع على لحومها و عدّها ممّا يحرم بيعها مع أنّ الظاهر جواز لبسها مع التذكية في غير حال الصلاة فيجوز بيعها لذلك، إمّا أن يحمل على صورته عدم التذكية، أو على بيعها بقصد الصلاة فيها بناء على حرمة ذلك حينئذ، أو على ما إذا لم يتعارف لبسها بحيث صارت بلا منفعة معتدّ بها، أو على منع طهارتها بالصيد بمنع إطلاق لأدلّته و المفروض كونها من سباع الوحش فلا يمكن ذبحها.

هذا و لكن الظاهر جواز صيدها بالآله الجماديه لموتّقه سماعه، قال: سألته عن جلود السباع أ ينتفع بها؟ فقال: «إذا رميت و سمّيت فانتفع بجلده و أمّا الميتة فلا.» [١] نعم يمكن منع جواز صيدها بالكلاب، فراجع الجواهر. [٢]

[٢] استعمل المصدر بمعنى المفعول، أو وقع في العبارة تصحيف كما لا يخفى.

(١) الوسائل ١٦ / ٣٦٨، الباب ٣٤ من كتاب الأَطعمه و الأشربه، الحديث ٤.

(٢) الجواهر ٣٦ / ٥٤، كتاب الصيد و الذبّاحه.

دراسات في المكاسب المحرّمة، ج ١، ص: ٧٧

و كلّ منهيّ عنه ممّا يتقرّب به لغير الله - عزّ و جلّ - أو يقوى به الكفر و الشّرك في جميع وجوه المعاصي أو باب يوهن به الحقّ فهو حرام محرّم بيعه و شراؤه و إمساكه و ملكه و هبته و عاريتة و جميع التقلّب فيه إلّا في حال تدعو الضروره فيه إلى ذلك.

و أمّا تفسير الإجازات فإجاره الإنسان نفسه أو ما يملك أو يلي أمره من قرابته أو دابّته أو ثوبه بوجه الحلال من جهات الإجازات أن يوجر

و كلّ منهى عنه ممّا يتقرّب به لغير الله، أو يقوى به الكفر و الشرك من جميع وجوه المعاصى، أو باب من الأبواب يقوى به باب من أبواب الضلاله، أو باب من أبواب الباطل، أو باب يوهن به الحقّ فهو حرام محرّم. حرام بيعه و شراؤه و إمساكه [١] و ملكه و هبته و عاريتة و جميع التقلّب فيه إلّا فى حال تدعو الضروره فيه إلى ذلك.

و أمّا تفسير الإجازات

فإجاره الإنسان نفسه أو ما يملك أو يلي أمره من قرابته أو دابّته أو ثوبه بوجه

[١] يظهر من الروايه حرمة إمساك الأصنام و الصلبان فى المتاحف و إن كان لها قيمه عند أهل الدنيا، بل يجب كسرها و إفناؤها كما صنع رسول الله «ص» بأصنام الكعبه، و موسى «ع» بالعجل الذى صنعه السامريّ. فأمثال هذه الأمور لما كانت من جذور الفساد و الانحراف و جب إفناؤها، فتأمل.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٧٨

نفسه أو داره أو أرضه أو شيئاً يملكه فيما ينتفع به من وجوه المنافع أو العمل بنفسه و ولده و مملوكه و أجيّره من غير أن يكون وكيلاً- للوالى أو والياً للوالى فلا- بأس أن يكون أجيّراً يوجر نفسه أو ولده أو قرابته أو ملكه أو وكيله فى إجارته لأنّهم وكلاء الأجيّير من عنده ليس هم بولاه الوالى نظير الحّمّال الذى يحمل شيئاً معلوماً بشىء معلوم فيجعل ذلك الشىء الذى يجوز له حملة بنفسه أو بملكه أو دابّته أو يوجر نفسه فى عمل يعمل ذلك بنفسه أو بمملوكه

الحلال من جهات الإجازات: أن يوجر نفسه أو داره أو أرضه أو شيئاً يملكه فيما ينتفع به من وجوه المنافع، أو العمل بنفسه [١] وولده و مملوكه أو أجيره من غير أن يكون وكيلاً للوالى أو والياً للوالى فلا بأس أن يكون أجيراً يوجر نفسه أو ولده أو قرابته [٢] أو ملكه أو وكيله فى إجارته [٣] لأنهم وكلاء الأجير من عنده، ليس هم بولاه الوالى،

[١] يحتمل أن يراد به الجعالة أو العمل بالإذن بدون عقد الإجاره أو الجعالة فيستحقّ به أجره المثل.

[٢] لعلّ المراد بالقرابه المذكوره بعد الولد أقرباؤه الصغار إذا كانوا تحت قيمومته الشرعيّه.

[٣] يحتمل أن يكون معطوفاً على قوله: «أجيراً» أى لا- بأس أن يكون أجيراً يوجر نفسه ... أو وكيلاً- للأجير فى أن يؤجره. و يمكن أن يراد به أجير الأجير الذى يعدّ وكيلاً له فى أعماله كائناً فى إجارته بنحو الإطلاق فيوجره لذلك. و يشهد لذلك قوله بعد ذلك:

«لأنهم وكلاء الأجير من عنده».

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٧٩

وجوه من وجوه الإجازات حلال لمن كان من التّياس ملكاً أو سوقه أو كافراً أو مؤمناً فحلال إجارته و حلال كسبه من هذه الوجوه.

فأمّا وجوه الحرام من وجوه الإجاره نظيران يؤاجر نفسه على حمل ما يحرم أكله أو شربه أو يؤاجر نفسه فى صنعه ذلك الشىء أو حفظه أو يؤاجر نفسه فى هدم المساجد ضراراً أو قتل النفس بغير حقّ أو عمل التّصاوير و الأصنام و المزامير و البرابط و الخمر و الخنازير و الميتة و الدّم أو شىء من وجوه الفساد الذى كان محرّماً عليه من غير جهه الإجاره فيه

نظير الحّمّال الذى يحمل

شيئا بشىء معلوم إلى موضع معلوم، فيحمل ذلك الشىء الذى يجوز له حمله بنفسه أو بملكه أو دابته. أو يؤاجر نفسه فى عمل يعمل ذلك العمل بنفسه أو بمملوكه أو قرابته أو بأجير من قبله.

فهذه وجوه من وجوه الإجازات حلال لمن كان من الناس ملكا أو سوقه [١] أو كافرا أو مؤمنا، فحلال إجارته و حلال كسبه من هذه الوجوه.

فأما وجوه الحرام من وجوه الإجازات نظير أن يؤاجر نفسه على حمل ما يحرم عليه أكله أو شربه أو لبسه، أو يؤاجر نفسه فى صنعه ذلك الشىء أو حفظه أو لبسه، أو يؤاجر نفسه فى هدم المساجد ضرارا أو قتل النفس بغير حل، أو حمل التصاوير و الأصنام و المزامير و البرابط و الخمر و الخنازير و الميتة و الدّم أو شىء من وجوه الفساد الذى كان محرّما عليه من غير جهة الإجاره فيه، و كلّ أمر منهيّ عنه من جهة من الجهات.

[١] المراد بالسوقه: الرعيه و من دون الملك، لأنّ الملك يسوقهم إلى ما شاء من أمره.

و يطلق على الواحد و الجمع و المذكر و المؤنث.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٨٠

و كلّ أمر منهيّ عنه من جهة من الجهات فمحرّم على الإنسان إجاره نفسه فيه أو له أو شىء منه أو له إلا لمنفعه من استأجرته كالذى يستأجر له الأجير ليحمل الميتة ينحياها عن أذاه أو أذى غيره و ما أشبه ذلك- إلى أن قال:

فمحرّم على الإنسان إجاره نفسه فيه أو له [١] أو شىء منه أو له إلّا لمنفعه من استأجرته [٢] كالذى يستأجر الأجير يحمل له الميتة ينحياها عن أذاه أو أذى غيره، و ما أشبه ذلك.

و الفرق بين معنى الولاية

و الإجاره و إن كان كلاهما يعملان بأجر: أنّ معنى الولايه أن يلي الإنسان لوالى الولاه أو الولاه فيلى أمر غيره فى التوليه عليه و تسليطه و جواز أمره و نهيه و قيامه مقام الولي إلى الرئيس، أو مقام وكلائه فى أمره و توكيده فى معونته و تسديد ولايته و إن كان أدناهم ولايه فهو وال على من هو وال عليه يجرى مجرى الولاه الكبار الذين يلون ولايه الناس فى قتلهم من قتلوا و إظهار الجور و الفساد.

[١] يمكن أن يراد بالأول إجاره نفسه فى صنع الشىء كصنع الخمر مثلا، و بالثانى إجاره نفسه لمقدماته، أو بالعكس بأن يراد بالأول: الإيجار لمقدمات العمل الواقعه فى طريقه، و بالثانى الإيجار لنفس العمل. و يمكن أن يراد بالأول: الإتيان بالعمل مباشره، و بالثانى الإتيان به و لو بالتسبيب.

و قوله: «أو شىء منه أوله» يعنى به فى شىء منه أو شىء له، فيراد بذلك الاستيجار لإتيان الجزء من العمل أو مقدماته فى قبال كلّ العمل أو كلّ مقدماته.

[٢] الظاهر كونه غلطا، و الصحيح: «إلا لمنفعه من استأجره» كما فى الحدائق و البحار.

و قيل: إنّ المراد به: من طلبت منه كونك أجيرا له، و هذا معنى غريب لباب الاستفعال.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٨١

و كلّ من آجر نفسه أو ما يملك أو يلي أمره من كافر أو مؤمن أو ملك أو سوقه على ما فسّرنا ممّا يجوز الإجاره فيه فحلل محلّل فعله و كسبه.

[تفسير الصناعات]

و أمّا تفسير الصناعات فكلّ ما يتعلّم العباد أو يعلمون غيرهم من أصناف الصناعات مثل الكتابه و الحساب و التجاره و الصياغه و البناء و الحياكه و السراجه و القصاره و الخياطه و

و أمّا معنى الإجاره فعلى ما فسرنا من إجاره الإنسان نفسه أو ما يملكه من قبل أن يؤاجر الشىء من غيره فهو يملك يمينه لأنه لا «١» يلى أمر نفسه و أمر ما يملك قبل أن يؤاجره ممن هو آجره.

و الوالى لا- يملك من أمور الناس شيئاً إلّا بعد ما يلى أمورهم و يملك توليتهم. و كلّ من آجر نفسه أو آجر ما يملك نفسه أو يلى أمره من كافر أو مؤمن أو ملك أو سوقه على ما فسرنا ممّا تجوز الإجاره فيه فحلل محلّ فعله و كسبه.

و أمّا تفسير الصناعات

فكلّ ما يتعلّم العباد أو يعلمون غيرهم من صنوف الصناعات مثل الكتابه و الحساب و التجاره (النجاره- ظ.) و الصياغه و السراج و البناء و الحياكه و القصاره و الخياطه، و صنعه صنوف التصاوير ما لم يكن مثل الروحانى، و أنواع صنوف الآلات التى يحتاج إليها

(١)- الظاهر زياده كلمه: «لا» كما لا يخفى و يظهر ممّا بعده.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٨٢

يكن مثل الروحانى و أنواع صنوف الآلات التى يحتاج إليها العباد منها منافعهم و بها قوامهم و فيها بلغه جميع حوائجهم فحلل تعلمه و تعليمه و العمل به و فيه لنفسه أو لغيره.

و إن كانت تلك الصناعات و تلك الآله قد يستعان بها على وجوه الفساد و وجوه المعاصى و تكون معونه على الحقّ و الباطل فلا بأس بصناعاته و تقلبه نظير الكتابه التى هى على وجه من وجوه الفساد تقويه و معونه لولاه الجور و كذلك السيّكين و السيّيف و الرّمح و القوس و غير ذلك من وجوه الآلات التى تصرف إلى وجوه الصّلاح و جهات

الفساد، و تكون آله و معونه عليهما، فلا بأس بتعليمه و تعلّمه و أخذ الأجر عليه و العمل به و فيه لمن كان له فيه جهات الصّلاح من جميع الخلائق و محرّم عليهم

العباد التي منها منافعهم و بها قوامهم و فيها بلغه جميع حوائجهم، فحلال فعله و تعليمه و العمل به و فيه لنفسه أو لغيره، و إن كانت تلك الصناعات و تلك الآله قد يستعان بها على وجوه الفساد و وجوه المعاصي و يكون معونه على الحقّ و الباطل. فلا بأس بصناعاته و تعليمه، نظير الكتابه التي هي على وجه من وجوه الفساد من تقويه معونه و لاه و لاه الجور، و كذلك الشكّين و السيف و الرمح و القوس و غير ذلك من وجوه الآله التي قد تصرف إلى جهات الصّلاح و جهات الفساد، و تكون آله و معونه عليهما، فلا بأس بتعليمه و تعلّمه و أخذ الأجر عليه و فيه و العمل به و فيه لمن كان له فيه جهات الصّلاح من جميع الخلائق، و محرّم عليهم فيه تصريفه إلى جهات الفساد و المضارّ، فليس على العالم و المتعلّم إثم و لا وزر لما فيه من الرجحان في منافع جهات صلاحهم و قوامهم به و بقائهم. و إنّما الإثم و الوزر على المتصرّف بها في وجوه الفساد و الحرام.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٨٣

تصريفه إلى جهات الفساد و المضارّ فليس على العالم (المعلّم خ. ل) و لا- المتعلّم إثم و لا وزر لما فيه من الرّجحان في منافع جهات صلاحهم و قوامهم و بقائهم و إنّما الإثم و الوزر على المتصرّف فيه (بها خ. ل) في جهات الفساد و الحرام. و ذلك

إنّما حرّم الله الصّيناعه الّتي هي حرام كلّها الّتي يجيىء منها الفساد محضاً نظير البرابط و المزامير و الشّطرنج و كلّ ملهوّ به و الصّلبان و الأصنام و ما أشبه ذلك من صناعات الأشربه الحرام (المحرّمه. ظ) و ما يكون منه و فيه الفساد محضاً و لا يكون منه و لا فيه شىء من وجوه الصّلاح فحرام تعليمه و تعلّمه و العمل به و أخذ الأجره عليه و جميع التّقلّب فيه من جميع وجوه الحركات كلّها إلّا أن يكون صناعه قد تصرف إلى جهه المنافع (المباح. خ. ل) و إن كان قد يتصرّف فيها

و ذلك إنّما حرّم الله الصّيناعه الّتي هي حرام كلّها الّتي يجيىء منها الفساد محضاً نظير البرابط و المزامير و الشّطرنج و كلّ ملهوّ به و الصّلبان و الأصنام و ما أشبه ذلك من صناعات الأشربه الحرام و ما يكون منه و فيه الفساد محضاً [١] و لا يكون فيه و لا منه شىء من وجوه الصّلاح، فحرام تعليمه و تعلّمه و العمل به و أخذ الأجر عليه، و جميع التّقلّب فيه من جميع وجوه الحركات كلّها إلّا أن تكون صناعه قد تنصرف إلى جهات الصّنائع (الصّلاح - ظ). و إن كان قد يتصرّف بها و يتناول بها وجه من وجوه المعاصي، فلعلّه

[١] يحتمل أن يراد بالأوّل كونه مقدمه للفساد و بالثاني ما يكون الفساد في نفسه، أو يراد بالأوّل جزء العلّه و بالثاني العلّه التامّه.

دراسات في المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٨٤

و يتناول بها وجه من وجوه المعاصي فلعلّه ما فيه من الصّلاح حلّ تعلّمه و تعليمه و العمل به و يحرم على من صرفه إلى غير وجه الحقّ و الصّلاح

فهذا تفسير بيان وجوه اكتساب معاش العباد و تعليمهم في وجوه اكتسابهم. الحديث (١).

لما فيه (فعلله ما فيه- الوسائل) من الصلاح حلّ تعلمه و تعليمه و العمل به و يحرم على من صرفه إلى غير وجه الحقّ و الصلاح. فهذا تفسير بيان وجه اكتساب معاش العباد و تعليمهم في جميع وجوه اكتسابهم. الحديث.»

[جهات من البحث حول الروايه]

اشاره

(١) إذا وقفت على متن الحديث فلنبحث حوله في جهات:

[الجهه الأولى: وجوه معاش الخلق أزيد مما ذكر في الحديث]

الجهه الأولى: الظاهر- كما في حاشيه العلامة الطباطبائي- «١»: أنّ وجوه معاش الخلق أزيد ممّا ذكر في الحديث، إذ منها الزراعات و العمارات و التناجات و إجراء القنوات و إحياء الموات و كرى الأنهار و غرس الأشجار و حيازه المباحات و مطلق الإباحات و الأخماس و الصدقات و حقوق الوكاله و الوصايه و النظاره و مال الجعاله و أمثال ذلك.

و لو فرض إدراج بعضها في الإجازات أو الصناعات بتكلف فيبقى الإشكال في البقيه.

فإن قلت: الغرض في الحديث ذكر خصوص المعاملات لا- جميع طرق المعاش، و إنّما ذكرت الولايات بحيالها مع كونها من قبيل الإجازات اهتماما بشأنها و لذا ذكرت في أول الروايه.

(١) حاشيه المكاسب للعلامه السيّد محمّد كاظم الطباطبائي / ٢.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٨٥

.....

قلت: ذكر الصناعات في الحديث دليل على كون المراد بالمعاملات هنا المعنى الأعمّ لا خصوص العقود و الإيقاعات، فيراد بها مطلق الأعمال غير العباديّة، مضافا إلى أن قوله في آخر ما حكيناه من الحديث: «فهذا تفسير بيان وجه اكتساب معاش العباد...»

أيضا يدلّ على كون المقصود ذكر جميع المعاش. اللهم إلّا أن يقال بالنسبه إلى الصناعات إنّها بنفسها لا يستفاد منها غالبا إلّا

بالمبادله على المصنوعات فذكرها في الحديث من جهة وقوعها موضوعا للتجارات أو الإجازات، فتأمل.

[الجهه الثانيه: الروايه متعارضه فقراتها في ضابطى الحلّ و الحرمة]

الجهه الثانيه: في حاشيه المحقّق الإيروانى «ره» ما ملخصه: «أنّ الروايه متعارضه فقراتها في ضابطى الحلّ و الحرمة: فضابط الحلّ فيها أن يكون الشئ ء فيه جهه من جهات الصلاح. و ضابط الحرمة أن يكون فى الشئ ء وجه من وجوه الفساد. ففى ذى الجهتين يقع التراحم. فإمّا أن يرجح ضابط الحلّ و يحكم فيه بالحلّ بما يستفاد من قسم الصناعات من تقديم

جبهه الصلاح فى ذات الجهتين منها، أو يحصل الإجمال بالتعارض فيرجع إلى عمومات أدله التجاره و أصله الحلّ. « ١ »

أقول: الظاهر من الروايه الحكم على الشىء بلحاظ الأثر الغالب المترقب منه عند العقلاء و المصرف المتعارف فيه. فإن كان الأثر المتعارف المترقب منه من وجوه الصلاح و مما يتقوم به المعاش حلّ بيعه و إجارته و سائر التقلبات فيه لذلك. و إن كان الأثر المتعارف المترقب منه عند العقلاء من وجوه الفساد حرم بيعه و شراؤه لذلك.

و بالجمله فالمعيار الآثار و الفوائد المتعارفه المترقبه من الأشياء. و المقصود فى الحديث بيان حكم المعاملات على الأشياء بلحاظ هذه الآثار. نعم لو فرض للشىء مضافا إلى

(١) حاشيه المكاسب للمحقق الإيروانى / ٢.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٨٦

.....

منفعه المحرمه الشائعه منفعه محلله عقلائيّه أيضا و وقعت معامله عليه بلحاظها فالظاهر صحّتها بلا إشكال، كما يستفاد ذلك ممّا ذكر فى الصناعات ذات الجهتين.

و بذلك يظهر أن ذكر وجوه النجس أيضا فى عداد ما يحرم معامله عليها ينصرف إلى معامله عليها بلحاظ ما كان يترقب منها غالبا فى تلك الأعصار، حيث كانوا يستفيدون منها بالأكل أو الشرب أو اللبس و يعاملون عليها لذلك و قد عللّ التحريم فيها بقوله «ع»: «لما فيه من الفساد.» فلو فرض ترتّب فائده عقلائيّه محلله عليها فى طريق صلاح المجتمع كالدّم للتريق بالمرضى مثلا و وقعت معامله عليها لذلك فلا وجه للإشكال فيها.

و بالجمله فليست النجاسه بنفسها مانعه عن صحه معامله و إنّما المانع حرمه الفوائد العقلائيّه المترقبه منها.

[الجبهه الثالثه: المراد بالحليّه و الحرمة هو الأعمّ من التكليفيّه و الوضعيّه]

الجبهه الثالثه: الظاهر أنّ المراد بالحليّه و الحرمة فى هذه الروايه هو الأعمّ من التكليفيّه و الوضعيّه أعنى صحه معامله و فسادها. فأريد بالحلال ما

أطلقه الشرع بحسب ما يترقب منه تكليفا أو وضعاً أو كليهما، وبالحرمان ما منعه كذلك. وإطلاق اللفظين في الوضع كان شائعا في لسان الشرع المبين. ومنه قوله - تعالى -: «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا».

بل قوله: «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ وَبَنَاتُكُمْ إِلَى قَوْلِهِ: «وَأَحَلَّ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ» (١). فيراد بهما فساد النكاح و صحته وضعاً لا حرمة الوطى و حلته تكليفاً.

و قد كثر هذا النحو من الاستعمال في الروايات، و من ذلك روايتنا سماعه و أبى بصير

(١) سورة النساء (٤)، الآيتان ٢٣ و ٢٤.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٨٧

.....

في أبواب القيام من الوسائل (١). و قد مرّ ذكرهما في بيان الآية الرابعة.

و لأجل ذلك أردف في الحديث في المقام موضوعات التكليف و الوضع و ذكرها في سياق واحد فقال في وجوه الحلال من التجارات: «فهذا كله حلال بيعة و شراؤه و إمساكه و استعماله و هبته و عاريته.» و في وجوه الحرام منها قال: «حرام بيعة و شراؤه و إمساكه و ملكه و هبته و عاريته.»

و من الواضح أنّ المترتب على مثل الإمساك و الاستعمال الحلّ أو الحرمة تكليفاً، و على مثل البيع و الهبة الحلّ أو الحرمة تكليفاً و وضعاً أعني صحتهما أو فسادهما، و هو المتفاهم من التعبيرين في أمثالهما. هذا.

و لا يبعد إرادته الإطلاق في أخبار الحلّيه في موارد الشك أيضاً كقوله «ع» في صحيحه عبد الله بن سنان: «كلّ شيء يكون فيه حلال و حرام فهو حلال لك أبداً حتّى تعرف الحرام منه بعينه فتدعه.» (٢) و في موثقه مسعده بن صدقه: «كلّ شيء هو لك حلال حتّى تعلم أنّه

حرام بعينه فتدعه.» (٣) بعد كون المستعمل فيه و المتبادر من اللفظين في تلك الأعصار الجواز و المنع تكليفا و وضعا سواء جعلنا وصفين للأفعال أو للذوات بلحاظ الأفعال المتعلقة بها، و إن شاع في ألسنة الفقهاء المتأخرين استعمالهما في التكليف فقط.

و ليس الاستعمال من قبيل استعمال اللفظ في المعنيين بل في الجامع بينهما أعنى كون الذات أو الفعل مطلقا من قبل الشارع أو ممنوعا عنه بما يناسبه من الإطلاق أو المنع.

و على هذا فيجوز الاستدلال بهذه الأخبار على صحه الصلاة في اللباس المشكوك فيه

(١) الوسائل ٤ / ٦٩٠، كتاب الصلاة، الباب ١ من أبواب القيام، الحديان ٦ و ٧.

(٢) الكافي ٥ / ٣١٣، كتاب المعيشه، باب النوادر، الحديث ٣٩.

(٣) الكافي ٥ / ٣١٣، كتاب المعيشه، باب النوادر، الحديثان ٤٠.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٨٨

.....

بالشبهه الموضوعيه مثلا. و هذا باب واسع. و قد حكى الأستاذ آيه الله البروجردى - طاب ثراه - فيما قرّرناه من بحثه الشريف في اللباس المشكوك فيه هذا المعنى من المحقق القمى و استحسنة.

[الجهه الرابعه: سند الحديث]

اشاره

الجهه الرابعه: البحث في سند الحديث. و هو العمده في المقام:

لا يخفى أنّ الحديث و إن كان حاويا لضوابط كليه مهمه في باب المكاسب المحرمه و غير المحرمه و استدلال بها المتأخرون في أبواب كثيره، إلّا أنّ الاعتماد عليه بانفراده في قبال العمومات الداله على صحه العقود و الإيقاعات مشكل و إن كان صالحا للتأييد و الاستيناس.

[مؤلف كتاب تحف العقول]

و السّرّ في ذلك أنّ مؤلّف الكتاب: الحسن بن عليّ بن الحسين بن شعبه الحرّاني أو الحلبي و إن كان من قدماء أصحابنا الإماميه و وجائهم و كان كتابه معتمدا عليه إجمالاً:

ففي رجال المامقاني حاكيا عن الروضات: «إنّه فاضل فففيه و متبحّر نبيه و مترفّع وجه له كتاب تحف العقول عن آل الرسول «ص» مبسوط كثير الفوائد معتمد عليه عند الأصحاب.» «١»

و في الذريعه عدّه معاصرا للصدوق «ره» و حكي عن الشيخ عليّ بن الحسين بن صادق البحراني قال: «إنّه من قدماء أصحابنا حتّى إنّ شيخنا المفيد ينقل عنه و كتابه ممّا لم يسمح الدهر بمثله.» «٢»

و في كتاب تأسيس الشيعة لعلوم الإسلام قال في حقّه: «شيخنا الأقدم و إمامنا

(١) راجع روضات الجنّات ٢/ ٢٨٩، الرقم ٢٠٠؛ و تنقيح المقال ١/ ٢٩٣.

(٢) الذريعه إلى تصانيف الشيعة ٣/ ٤٠٠.

دراسات في المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٨٩

.....

الأعظم له كتاب تحف العقول فيما جاء في الحكم و المواعظ عن آل الرسول، كتاب جليل لم يصنّف مثله...» «١»

و قال مؤلّف تحف العقول في مقدّمه كتابه: «و أسقطت الأسانيد تخفيفاً و إيجازاً و إن كان أكثره لى سماعاً.» «٢» ممّا يشعر باعتماده على أكثر ما فيه.

[إرسال الروايه و الإعراض عنها]

لكن مع ذلك كلّه فرواياته كلّها مراسيل محذوفه الأسناد. مضافاً إلى أنّ هذه الروايه بخصوصها كما ترى معقّده مضطرب المتن مشتمله على التكرار و التطويل بنحو يطمئن الناقد البصير بعدم كون الألفاظ بعينها للإمام «ع» و أنّ الراوى لم يكن يحسن الضبط.

قال المحقّق الإيرواني في حاشيته في المقام: «هذه الروايه مخدوشه بالإرسال و عدم اعتناء أصحاب الجوامع بنقلها مع بُعد عدم اطلاعهم عليها، مع ما هي عليه في متنها من القلق و

الاضطراب. وقد اشتبهت في التشقيق و التفسير كتب المصنفين. فالاعتماد عليها ما لم تعترضد بمعاضد خارجى مشكل. و الخروج بها عن عموم مثل أوفوا بالعقود و أحلّ الله البيع و تجارة عن تراص أشكال. «٣» هذا.

و لو فرض اعتماد المؤلف على روايات كتابه و قوه أسانيدها عنده فلا يكفى هذا فى اعتمادنا عليها، لاختلاف المباني فى باب حجّيه الأخبار و شرائط الرواه. و من الإغراق فى هذا المجال قولهم فى حقّ تحف العقول: إنّه ممّا لم يسمح الدهر بمثله «٤»، مع وجود مثل

(١) تأسيس الشيعة لعلوم الإسلام / ٤١٣.

(٢) تحف العقول / ٣.

(٣) حاشيه المكاسب للمحقق الإيروانى / ٢.

(٤) راجع الكنى و الألقاب / ١ / ٣١٨؛ و الذريعه / ٣ / ٤٠٠.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٩٠

.....

الكافى بسعته و جامعته. هذا.

[عمل المشهور و قيمه الشهره]

و بما ذكرنا يظهر المناقشه فيما ذكره علامه الطباطبائى فى حاشيته فى المقام، قال:

«ثم إنّ هذه الروايه الشريفه و إن كانت مرسله لا جابر لها ... لكن مضامينها مطابقه للقواعد و مع ذلك فيها أمارات الصدق فلا بأس بالعمل بها.» «١»

أقول: قال فى مصباح الفقاهه: «و أمّا قوله: إنّ آثار الصدق منها ظاهره فلا ندرى ما ذا يريد هذا القائل من هذه الآثار، أهى غموض الروايه و اضطرابها أم تكرار جملها و ألفاظها أم كثره ضمائرهما و تعقيدها أم اشتغالها على أحكام لم يفت بها أحد من الأصحاب و من أهل السنه؟ ...» «٢» هذا.

و فى مصباح الفقاهه أيضا بعد ما منع حجّيه هذه الروايه لإرسالها و اختصاص الحجّيه بالخبر الموثوق بصدوره قال ما ملخصه: «و

هم و دفع: ربّما يتوهم انجبار ضعفها بعمل المشهور، لكنّه فاسد كبرى و صغرى: أمّا الكبرى فلعدم كون الشهرة

فى نفسها حجّه فكيف تكون موجه لحجّيه الخبر و جابره لضعفه لأنّه كوضع الحجر فى جنب الإنسان.

لا- يقال: عمل المشهور بالخبر كاشف عن احتفاه بقرائن قد اطلعوا عليها توجب الوثوق، كما أنّ إعراضهم عن الخبر الصحيح يوجب وهنه و سقوطه، و من هنا اشتهر أنّ الخبر كلّما ازداد صحّه ازداد بإعراض المشهور و هنا.

فإنّه يقال- مضافا إلى أنّه دعوى بلا برهان-: إنّ المناط فى حجّيه خبر الواحد هى وثاقه الراوى. و يدلّ على ذلك الموثقه التى أرجع السائل فيها إلى العمرى و ابنه، حديث

(١) حاشيه المكاسب للعلامه الطباطبائى / ٢.

(٢) مصباح الفقاهه ٧/١.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٩١

.....

علّل هذا الحكم فيها بأنّهما ثقتان «١»، و الروايات المتواتره التى أرجع فيها إلى أشخاص موثّقين. و على هذا فإن كان عمل المشهور راجعا إلى توثيق رواه الخبر و شهادتهم بذلك فيها، و إلّا فلا يوجب انجبار ضعفه.

و من هنا يعلم أنّه بعد ثبوت صحّه الخبر لا يضرّه إعراض المشهور عنه إلّا أن يرجع إلى تضعيف رواته.

و أمّا الوجه فى منع الصغرى فهو عدم ثبوت عمل المتقدّمين بها. و أمّا عمل المتأخرين فهو على تقدير ثبوته غير جابر لضعفها مضافا إلى أنّ استنادهم إليها فى فتياهم ممنوع جدّا. «٢»

أقول: ما ذكره- قدّس سرّه- أخيرا من منع الصغرى صحيح، إذ جبران الضعف أو كسر صحّه الخبر من جهه أن شهره الفتوى بين من لا- يفتى بالأقيسه و الاستحسانات الطّيّه، بل يكون بناؤهم على التعيّد بالنصوص و أقوال العتره الطاهره، ربّما تكشف كسفا قطعيا عن تلقّيهم الفتوى عنهم «ع» يدا بيد أو اطلاعهم على قرائن حالّيه أو مقالّيه اختفت علينا. و هذا البيان لا يجرى فى شهره

المتأخرين، لانقطاعهم عن الأئمة - عليهم السلام -، فلا محاله استندوا في فتاواهم على اجتهادات عقليته حول الأخبار الموجوده.
و من الواضح أنّ مضامين روايه تحف العقول لا- توجد في كتب القدماء من أصحابنا لا- بنحو الفتوى و لا بعنوان الحديث و الروايه، فليس في المقام شهره يجبر بها ضعف الروايه.

(١) الكافي ١ / ٣٣٠، كتاب الحجّه، باب في تسميه من رآه «ع»، الحديث ١.

(٢) مصباح الفقاهه ١ / ٦ و ٧.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٩٢

.....

و أمّا ما ذكره- قدّس سرّه- في منع الكبرى فهو أمر كان يصرّ عليه في الأبواب المختلفه من الفقه كما يظهر لمن تتبع تقارير أبحاثه.

و قد اتفق لي في سفرى الأول إلى النجف الأشرف: أن قلت له في لقائى: إنّ أجزاء جميع الأغسال عن الوضوء أمر يدلّ عليه روايات صحيحه دلالة واضحه و كانت هذه الروايات بمرأى الأعظم من فقهاؤنا المتقدّمين و مع ذلك نراهم لا يفتون بمضامينها و يفتون بمضمون مرسله ابن عمير و خبره عن حماد أو غيره الدالّتين على عدم أجزاء غير غسل الجنابه عنه «١»، فهل يبقى مع ذلك وثوق بصحّه تلك الروايات و عدم احتفافها بقرائن مانعه عن ظهورها؟

و بعكس ذلك كان الأستاذ آيه الله البروجردى- أعلى الله مقامه- مصرّاً على الاعتناء بشهره القدماء من أصحابنا في المسائل الأصليه المتلقاه عن الأئمة «ع» يدا بيد- في قبال المسائل الفرعيه المستنبطه عنها بالاجتهاد- و كان يقول: إنّ بناء الأصحاب كان على أخذ الفقه من الفحول و الأساتذه يدا بيد و إنّ سلسله فقها لم تنقطع في عصر من الأعصار، بل كان أصحاب الأئمة «ع» معتنين بفتاوى الأئمة «ع» مهتمين بها ناقلين إياها لتلاميذهم، و كان الخلف يأخذها عن

السَّيْلَف إلى عصر الصدوقين و المفيد و المرتضى و الشيخ و أقرانه، و كانوا يذكرونها في كتبهم بألفاظها حتى أتتهم العامة بأنهم يقلدون الأوائل و ليسوا من أهل الاجتهاد و الاستنباط كما ذكر ذلك الشيخ في أول المبسوط، و كانت الشيعة في عصر الأئمة «ع» يعتنون عملا بفتاوى بطانه الأئمة «ع» و بما اشتهر بينهم و يأخذون بها في مقام العمل، حتى إنهم ربّما تركوا ما سمعوه من شخص الإمام

(١) الوسائل ١/ ٥١٦، كتاب الطهاره، الباب ٣٥ من أبواب الجنابه.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٩٣

.....

بعد إشاره البطانه إلى خلافه، و هذا يكشف عن شدّه اعتمادهم على فتاوى البطانه، فراجع خبر عبد الله بن محرز في باب الميراث «١».

و مخالفه ابن الجنيد و العماني في أغلب المسائل ناشئه من عدم كونهما في المعاهد العلميه و لم يتلقيا الفقه من الأساتذه بل من الكتب التي كانت عندهما.

و كان يقول أيضا: إنّ من تتبع كتب الأخبار و وقف على اختلاف راويين مثلا في نقل مضمون واحد عن إمام واحد، أو اختلاف مصنّفين في ألفاظ روايه واحده بل مصنّف واحد في موضعين من كتابه و اختلاف النسخ الكثيره، يظهر له أنّ الاعتماد على روايه واحده مثلا في مقام الإفتاء مشكل، و إن فرض كون جميع روايه ثقات، إلّا إذا أفتى بمضمونها الأعلام. بل لو فرض وجود روايات مستفيضه في مسأله يظهر لنا بذلك صدور المضمون المشترك بينها عن الأئمة «ع» إجمالا و لكن الحكم بخصوصيات كلّ واحده منها مشكل.

و بالجمله فهو - قدّس سرّه - كان يقسم المسائل الفقيهيه إلى قسمين: مسائل أصليه مأثوره متلقاه عن الأئمة المعصومين «ع» و مسائل تفرعيه استنبطها الفقهاء من المسائل الأصليه.

و كان

يقول: إنَّ كتب القدماء من أصحابنا كالمقنع و الهدايه للصدوق، و المقنعه للمفيد، و النهايه للشيخ، و المراسم لسالر، و الكافي لأبي الصلاح الحلبي، و المهذّب لابن البرّاج و أمثالها كانت حاويه للمسائل الأصليه فقط. و الشيخ ألف المبسوط لذكر التفرّيعات.

و كان المرز الفاصل بين الصنفين من المسائل محفوظا إلى عصر المحقّق، فهو في الشرائع

(١) راجع الوسائل ١٧ / ٤٤٥، كتاب الفرائض و الموارث، الباب ٥ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد، الحديثان ٤ و ٧.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٩٤

.....

يذكر في كلّ باب أوّلا- المسائل الأصليه المأثوره ثمّ يعقبها بالتفرّيعات بعنوان: «مسائل» أو «فروع»، و إنّما وقع التخليط بين الصنفين في عصر الشهيدين و من بعدهما.

ففي الصنف الأوّل من المسائل تكون الشهره حجّه فضلا عن الإجماع، و في الصنف الثاني لا يفيد الإجماع أيضا فضلا عن الشهره، لأنّ وزانها وزان المسائل العقلية التي لا مجال فيها للتمسك بالإجماع و الشهره «١».

أقول: إطلاق ما ذكره هذان العلمان في هذا المجال قابل للمناقشه:

أمّا ما ذكره الأستاذ- قدّس سرّه- فلاّنّ الشهره بين القدماء إن أوجبت الوثوق و الاطمينان بتلقّيم المسأله من الأئمه «ع» يدا بيد، أو اطلاعهم على ما لو وصل إلينا كان حجّه قطعا كما هو المدّعى، صحّ الاعتماد عليها.

و لكن من المحتمل كونها في أكثر المسائل على أساس الروايات الموجوده بأيدينا، بل هو المظنون غالبا. و مجرد الاحتمال كاف في منع الاعتماد عليها، نظير الإجماعات المبتنيه و لو احتمالا- على الأخبار و المدارك الموجوده عندنا، فليسا دليلين مستقلّين.

ألا ترى أنّ اشتهار تنجّس البئر في كتب القدماء من أصحابنا شهره قاطعه كيف انهدم أساسها بسبب صحيحه محمد بن إسماعيل بن بزيع الحاكمه بأنّ ماء

البئر واسع لا يفسده شيء إلا أن يتغير ريحه أو طعمه. الحديث «٢».

و الأستاذ أيضا أفتى بعدم تنجسها بعذر أن القول بالتنجس كان مستندا إلى الأخبار التي بأيدينا فنحملها على التنزيه.

(١) راجع البدر الزاهر في صلاة الجمعة و المسافر / ٨ - ١٠.

(٢) الوسائل ١ / ١٠٥، كتاب الطهارة، الباب ٣ من أبواب الماء المطلق، الحديث ١٢، و أيضا الحديث ١٠.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٩٥

.....

نعم لو فرض اشتها الفتوى بين القدماء من أصحابنا في مسأله، من دون أن يكون له دليل ظاهر فيما بأيدينا من الأخبار و لم يساعده أيضا إطلاق دليل أو اعتبار عقلي، كشفت الشهره لا محاله عن تلقى المسأله عن الأئمه «ع» يدا بيد، أو وصول دليل معتبر إليهم غير واصل إلينا، نظير الإفتاء بإتمام الصلاه و إفطار الصيام في سفر الصيد للتجاره و ازدياد المال، مع عدم وجود روايه بذلك فيما بأيدينا و أن مقتضى القواعد و الإطلاقات هو التلازم بين الصلاه و الصيام في القصر و الإتمام. و لكن أمثال هذه المسأله قليله جدًا.

[في إعراض المشهور]

كما أن الإنصاف أن إعراض المشهور من القدماء عن الروايات الصحيحه مع ظهورها و عدم تطرق التأويل إليها يوجب و هنها و عدم الوثوق بإرادته ظواهرها، فيشكل الإفتاء بها فتطرح أو يحتاط في المسأله و هو طريق النجاه.

و أما ما ذكره آيه الله الخوئي - طاب ثراه - فيرد عليه أن ما دلّ على الإرجاع إلى ثقات الروايات لا يدلّ على نفى غير ذلك و عدم حجّيه غير خبر الثقة.

بل الظاهر منها أن الملاك تحصيل الوثوق بالحكم من أيّ طريق حصل، إذ التعليق على الوصف يدلّ على العليه، و على ذلك بناء العقلاء أيضا حيث يرون الوثوق و

سكون النفس علما عاديا يعتمدون عليه في أمورهم.

و ليس هذه الأخبار في مقام إعمال التعبد و جعل خبر الثقة حجة تعبدًا. بل في مقام ذكر المصداق لما عليه العقلاء.

فقوله «ع» في حق العمري: «فاسمع له و أطع فإنه الثقة المأمون» و في حق ابنه:

«فاسمع لهما و أطعهما فإنهما الثقتان المأمونان» «١» علل الإرجاع بأمر ارتكازي يحكم به

(١) الكافي ١/ ٣٣٠، كتاب الحجّة، باب في تسميه من رآه «ع»، الحديث ١.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٩٦

.....

العقلاء، كما هو الغالب في التعليقات الواردة في الكتاب و السنّه حيث تقع لاستيناس ذهن السّامع و دفع استيحاشه المحتمل.

و يشهد لذلك قول الراويين للرضا «ع»: «أ فيونس بن عبد الرحمن ثقة أخذ منه ما أحتاج إليه من معالم ديني؟» قال: «نعم.» «١»

إذ يظهر منه أنّ جواز الاعتماد على الثقة كان واضحاً مفروغاً عنه بلا تعبد، و إنّما السؤال وقع عن تعيين المصداق.

و على هذا فإن حصل بسبب عمل المشهور المتعبدین بالنصّ وثوق بمضمون الروايه و جب الأخذ به، و إذا حصل بإعراضهم عن الصحيح التريديد فيه و ارتفع الوثوق بمضمونه لم يجز الأخذ به، و هذا معنى كون عمل المشهور جابراً لضعف الروايه، و إعراضهم كاسراً لصحتها.

و بطانه الأئمه «ع» و أصحابهم و تلاميذ أصحابهم الملازمون لهم كانوا واقفين على فتاواهم. و قد مرّ في خبر عبد الله بن محرز أنّ الراوي ترك ما سمعه من شخص الإمام و أخذ بقول أصحابه اعتماداً عليه، و استحسنة الإمام لذلك «٢». و يظهر من أخبار كثيرة في أبواب مختلفه اعتماد الشيعة على أصحاب الأئمه و بطانتهم و أخذ الأحكام منهم و إمضاء الأئمه «ع» ذلك، فتأمل. هذا.

و في

ذيل مقبوله عمر بن حنظله الوارد في علاج الخبرين المتعارضين قال «ع»: «ينظر إلى ما كان من روايتهم عنّا في ذلك الذي حكما به المجمع عليه من أصحابك فيؤخذ به

(١) الوسائل ١٨/١٠٧، كتاب القضاء، الباب ١١ من أبواب صفات القاضي، الحديث ٣٣، و نحوه الحديث ٣٤.

(٢) الوسائل ١٧/٤٤٥، كتاب الفرائض و الموارث، الباب ٥ من أبواب ميراث الأبوين و الأولاد، الحديثان ٤ و ٧.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٩٧

.....

من حكمنّا و يترك الشاذّ الذي ليس بمشهور عند أصحابك فإن المجمع عليه لا ريب فيه، و إنّما الأمور ثلاثه: أمر بين رشده فيتبع، و أمر بين غيه فيجتنب، و أمر مشكل يردّ علمه إلى الله و إلى رسوله ... قلت: فإن كان الخبران عنكما مشهورين قد رواهما الثقات عنكم؟ ...» (١)

و الظاهر أن المقصود بالجمع عليه في الحديث ما اشتهر العمل به و الإفتاء بمضمونه استنادا إليه كما يظهر من مقابلته بالشاذّ. و إذا وصل العمل بالروايه و الاعتماد عليها إلى حدّ عدّ خلافه شاذّا نادرا صارت عند العقلاء ممّا لا ريب فيها، إذ يحصل بمضمونها الوثوق غالبا. و حمل الشهره في الحديث على الشهره الروائيه فقط بعيد في الغايه.

[أنواع الشهره]

توضيح ذلك: أنّ الشهره على ثلاثة أقسام:

الأول: الشهره في الروايه بمعنى كثره الناقلين لها، سواء عملوا بها أم لا.

الثاني: الشهره العمليّه بمعنى عمل المشهور بروايه و استنادهم إليها في مقام الإفتاء.

الثالث: الشهره الفتوائيه بمعنى إفتاء المشهور بحكم من الأحكام من دون أن يعلم مستند فتواهم كما مرّ من مسأله سفر الصيد للتجاره من التفصيل بين الصلاه و الصيام.

و يظهر من الشيخ الأعظم في الرسائل و كثير من الأعظم حمل الشهره في

الحديث و كذا فى مرفوعه زواره الآتية على القسم الأول أعنى الشهره الروائيه «٢»، مع وضوح أنّ مجرد نقل الروايه فقط من دون اعتماد عليها لا يجعلها ممّا لا ريب فيه، بل يكون من قبيل الإعراض الذى يزيد فى ريبه. فالمقصود اعتماد الأصحاب على أحد الخبرين

(١) الكافى ١/ ٦٨، كتاب فضل العلم، باب اختلاف الحديث، الحديث ١٠.

(٢) راجع فرائد الأصول / ٦٦ و ٤٤٧.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٩٨

.....

المتعارضين فى مقام العمل و الإفتاء بمضمونه. و على ذلك كان يصرّ الأستاذ آيه الله البروجردى - طاب ثراه -.

نعم كان بناء القدماء من أصحابنا على ذكر متن الخبر فى مقام الإفتاء، و لكن الذى يجعل الروايه ممّا لا ريب فيه ليس مجرد نقلها، بل العمل بها و الاعتماد عليها من ناحيه المتعبدين بالنصوص أعنى بطانه الأئمه «ع» و أصحابهم الواقفين على فتاواهم، و قد عرفت أنّ التعليل فى الكتاب و السنه بل فى التعليلات العرفيه أيضا يقع غالبا بما هو المركز فى أذهان السامعين.

و بالجملة فما هو المرجح للروايه عند التعارض و يجعلها ممّا لا ريب فيه هو الشهره العمليه.

و مورد المقبوله و إن كان هو الخبران المتعارضان فى باب الحكم، لكن عموم التعليل يقتضى الترجيح بها و لو فى غير باب الحكم أيضا، كما يقتضى جبرها للخبر الضعيف أيضا.

بل يمكن الاستدلال به لحججه الشهره الفتوائيه مطلقا و لا سيّما إذا لم يكن لها مدرك فيما بأيدينا من الأخبار، و كذا كونها موهنه للخبر الصحيح الوارد على خلافها. كلّ ذلك بعموم التعليل المنصوص، إذ ظاهره كون المجمع عليه عند الأصحاب بمعنى المشهور لديهم فى مقام العمل ممّا لا ريب فيه بنحو الإطلاق. و السّر فى ذلك

أنَّ الشهره العمليّه عند أهل النّصّ المتعبّدين به يوجب الوثوق بتلقّيهم المسأله من الأئمه «ع».

اللّهم إلما أن يقال: بعد اللتيا و التّى: سلّمنا أنّ المقصود بالشهره فى الحديث الشهره العمليّه و لكن ترجيح الروايه بها فى مقام التعارض أخفّ مئونه من جبر الخبر الضعيف

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٩٩

.....

بها أو كونها حجه مستقلّه، إذ بعد فرض كون كلّ واحد من المتعارضين حجّه فى نفسه يكفى فى ترجيح أحدهما على الآخر وجود مزيه ما فلا يقاس به غيره.

قال الشيخ الأعظم فى الرسائل: «ألا ترى أنّك لو سئلت عن أنّ أىّ المسجدين أحبّ إليك؟ فقلت: ما كان الاجتماع فيه أكثر، لم يحسن للمخاطب أن ينسب إليك محبوبته كلّ مكان يكون الاجتماع فيه أكثر... و كذا لو أجبت عن سؤال المرجح لأحد الزّمانين، فقلت ما كان أكبر.» «١» هذا.

و لكن يرد عليه: أنّا لا نريد إثبات العموم بالأمر بأخذ المجمع عليه من المتعارضين، بل بعموم التعليل. و ظهور التعليل فى العموم و الإطلاق فى المقام قوى، و احتمال الخصوصيّة فيه و حمل اللام على العهد مخالف للظاهر جدّا.

و أمّا ما فى كلام المحقّق النائينى - قدّس سرّه - من أنّ المراد ممّا لا ريب فيه فى المقام عدم الريب بالإضافه إلى ما يقابله من الشاذّ، و هذا يوجب خروج التعليل عن كونه كبرى كليّه، لأنّه لا يصحّ أن يقال: يجب الأخذ بكلّ ما لا ريب فيه بالإضافه إلى ما يقابله و إلّا لزم الأخذ بكلّ راجح بالنسبه إلى غيره، و بأقوى الشهرتين و بالظنّ المطلق و غير ذلك. «٢»

ففيه: أنّ حمل التعليل على عدم الريب الإضافى ممّا لا وجه له بعد ظهوره فى عدم الريب بنحو

الإطلاق. بل لا- تتصوّر لعدم الريب الإضافي معنى صحيحا، إذ الظاهر ممّا لا ريب فيه ما حصل اليقين أو الاطمينان به، و هذا مفهوم مطلق.

(١) فرائد الأصول / ٦٦.

(٢) راجع فوائد الأصول ٣ / ٥٤، في أقسام الشهره و حجّيتها.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٠٠

.....

و حمل المجمع عليه في المقبوله على الخبر الذي أجمع على صدوره من المعصوم فيكون المراد به الخبر المعلوم صدوره- كما في مصباح الأصول «١»- مخالف للظاهر أيضا، لما مرّ من ظهور الروايه في الشهره العمليه أعنى الظهور عند الأصحاب عملا و تلقّيهم بالقبول، و هي كما مرّ موجه للوثوق و سكون النفس غالبا فتكون ممّا لا ريب فيه عند العقلاء و من البين رشده عندهم.

و لو فرض العلم بصدوره و لكن وقع الإيعراض عنه من قبل بطانه الأئمه «ع» الواقفين على فتاواهم لم يكن ممّا لا ريب فيه، بل كلّ ريب فيترك و يؤخذ بقول البطانه كما ظهر ذلك من خبر عبد الله بن محرز الذي مرّت الإشاره إليه «٢».

فإن قلت: قول السائل بعد ذلك: «فإن كان الخبران عنكما مشهورين قد رواهما الثقات عنكم» «٣» ظاهر في الشهره الروائيه، و إلّا فكيف يتصوّر الشهره العمليه في كلا المتعارضين؟

قلت: الشهره بمعنى الظهور لا الأكثرية المطلقه و لذا يصح استعمال الأشهر. فيمكن ظهور كلتا الروائيتين عند الأصحاب في مقام العمل في قبال ما فرض أوّلا من كون أحدهما مجمعا عليه و الآخر شاذّا. و روايه الثقات لهما كناية عن عملهم بهما يفتى جمع منهم بهذا و جمع آخر بذاك. إذ الإفتاء في تلك الأعصار كان بنقل الروايه المعتبره عندهم. و لو شك في أنّ المقصود بالشهره في المقبوله الشهره الروائيه أو العمليه

(١) مصباح الأصول ٢ / ١٤١، المبحث الرابع في حجّيه الشهره.

(٢) الوسائل ١٧ / ٤٤٥، الباب ٥ من أبواب ميراث الأبوين والأولاد، الحديثان ٤ و ٧.

(٣) الكافي ١ / ٦٨، كتاب فضل العلم، باب اختلاف الحديث، الحديث ١٠.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٠١

.....

بالقدر المتيقّن أعنى كون إحدى الروايتين مشهوره روايه و عملا كما لا يخفى. هذا.

و المقبوله رواها المشايخ الثلاثة و تلقّاها الأصحاب بالقبول حتّى اشتهرت بالمقبوله.

و صفوان بن يحيى فى سندها من أصحاب الإجماع. و عن الشيخ فى العده: أنّه لا يروى إلّا عن ثقه «١». و محمّد بن عيسى بن عبيد و إن ضعفه الشيخ لكن قال النجاشى فى حقّه: «إنّه جليل فى أصحابنا ثقه عين.» «٢» و قال فى حقّ داود بن حصين الأسدى أيضا: «إنّه كوفى ثقه.» «٣»

فيبقى الكلام فى عمر بن حنظله نفسه و قد رويت روايتان يستفاد منهما مدحه و صدقه و لكن فى سند أحدهما يزيد بن خليفه و هو واقفى لم يثبت وثاقته و إن مال إليها بعض، و الخبر الآخر روايه نفس عمر بن حنظله. و لكن كبار الأصحاب رووا عن عمر بن حنظله و اعتنوا برواياته، و روايته هنا متلقّاه بالقبول و لعلّه يظهر آثار الصدق من متنها و فقراتها فيحصل الوثوق بصحّتها، فتدبرّ. و راجع ما حرّره فى سند الروايه و مفادها فى كتاب ولايه الفقيه. «٤»

و بالجمله يستفاد من المقبوله الاعتماد على الشهره إجمالا. و على ذلك استقرّت الفتاوى فى علاج الخبرين المتعارضين.

و يؤيّد ذلك مرفوعه زراره المرويّه فى عوالى اللالكى عن العلامه، قال: سألت الباقر «ع» فقلت: جعلت فداك يأتى عنكم الخبران أو الحديثان المتعارضان فبأيّهما آخذ؟ فقال: «يا

الأصول ١ / ٣٨٦-٣٨٧؛ و تنقيح المقال ٢ / ١٠٠-١٠١.

(٢) رجال النجاشي / ٣٣٣ (ط. أخرى / ٢٣٥)؛ و تنقيح المقال ٣ / ١٦٧.

(٣) رجال النجاشي / ١٥٩ (ط. أخرى / ١١٥)؛ و تنقيح المقال ١ / ٤٠٨.

(٤) راجع دراسات في ولايه الفقيه ١ / ٤٢٨.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٠٢

.....

زراره، خذ بما اشتهر بين أصحابك ودع الشاذ النادر...» و رواه عنه في قضاء المستدرک. «١»

و لكن المرفوعه ضعيفه جدًا حتى إنّه طعن فيها و في أصل الكتاب من لم يكن من دأبه المناقشه في الأخبار كصاحب الحدائق «٢». و لم يوجد منها أثر في ما بأيدينا من كتب العلامه، و إن أمكن أن يقال: إنّه في العوالي بعد ذكر المرفوعه قال: «و قد ورد هذا الحديث بلفظ آخر و هو ما روى محمد بن عليّ بن محبوب، عن محمد بن عيسى، عن داود بن الحصين، عن عمر بن حنظله.» و ذكر المقبوله بطولها، و لعلّ هذا يوجب الاطمينان بأنّ ابن أبي جمهور رأى المرفوعه في كتاب من كتب العلامه و لكنّه لم يصل إلينا هذا.

و قد طال الكلام في الجبهه الرابعه حول حديث تحف العقول. فأعتذر من القراء الكرام.

[الجبهه الخامسه: الأمور على ثلاثة أقسام]

إشاره

الجبهه الخامسه: لا يخفى أنّ الأمور على ثلاثة أقسام:

[الأوّل: الحقائق المتأصّله و الموجودات الخارجيه]

الأوّل: الحقائق المتأصّله و الموجودات الخارجيه التي شغلت وعاء الخارج بمراتبه، مجرّده كانت أو مادّيه، جوهرية أو عرضيه محموله بالضميمه كالأبيض المحمول على الجسم و العالم المحمول على النفس.

[الثاني: المفاهيم الانتزاعيه المنتزعه عن الخارجيات]

الثانى: المفاهيم الانتزاعية المنتزعه عن الخارجيات من دون أن يكون لها وجودات على حده وراء وجودات مناشئ الانتزاع فتحمل عليها بنحو الخارج المحمول لا المحمول بالضميمه.

(١) عوالى اللآلى ١٣٣ /٤، الرقم ٢٢٩؛ و مستدرک الوسائل ١٨٥ /٣، كتاب القضاء، الباب ٩ من أبواب صفات القاضى، الحديث ٢.

(٢) الحدائق ١ / ٩٩، المقدمه السادسه.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٠٣

.....

قال فى المنظومه:

«و الخارج المحمول من صميمه يغير المحمول بالضميمه.»

«١» قوله: «من صميمه» متعلق بالخارج لا بالمحمول، فيراد أنه خارج من حاق الذات و لكنّه يحمل عليها.

و قد يمثل لذلك فى كلماتهم بالفوقيه و التحتيه و القبليه و البعديه و الأبوّه و البنوّه و أمثال ذلك من الإضافات المتكرّره، و يقال: إنّ الخارج ظرف لأنفسها لا لوجوداتها إذ لا وجود لواحد منها وراء وجود منشأ انتزاعه.

أقول: لنا فيما مثلوا به كلام، إذ الخارجيه مساوقه لنحو من الوجود و إن كان ضعيفا كما فى جميع الأعراض النسبيّه. و المقسم للجوهر و المقولات العرضيه بأجمعها هو الوجود الممكن فيجب أن يتحقّق المقسم فى جميع الأقسام و مرتبه وجود العرض غير مرتبه وجود المعروض لتأخره عنه رتبه. فلا يبقى فرق من هذه الجهه بين البياض و العلم و غيرهما من الكيفيات و بين مثل الفوقيه و التحتيه و الأبوّه و البنوّه و غيرها من الإضافات المتكرّره و إن تفاوتت فى شدّه الوجود و ضعفه، فيكون الجميع من أقسام المحمول بالضميمه.

نعم فى المفاهيم العامه المنتزعه عن الماهيات الخارجيه كمفهوم الذات أو

الماهية أو الشئيه أو الإمكان و نحوها من المعقولات الثانيه باصطلاح الفلسفى و كذلك المفاهيم العامه المنتزعه عن الوجودات الخارجيه كمفهوم الوحده أو التشخص يشكل القول بتحقق الوجود لها خارجا وراء وجودات مناشئ الانتزاع للزوم التسلسل و غيره من المحاذير

(١) شرح المنظومه للحكيم المتأله السبزواري - قسم المنطق - / ٣٠، غوص فى الفرق بين الذاتى و العرضى.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٠٤

.....

المذكوره فى محله «١». و يعبرون عن مثلها بأن الاتصاف بها فى الخارج و لكن عروضها لمعروضاتها فى الذهن بعد تحليله و انتزاعها منها. و ملاك انتزاعها مع أن الانتزاع لا يكون جزافا يحتاج إلى تأمل و بيان أوفى.

[الثالث: الأمور الاعتباريه المحضه]

الثالث: الأمور الاعتباريه المحضه التى لا واقعته لها فى عالم الخارج أصلا، و إنما توجد فى وعاء الفرض و الاعتبار باعتبار من له الاعتبار عرفا أو شرعا بلحاظ الآثار المترقبه منها المترتبه عليها عند العقلاء، فىكون تكوينها بعين وجودها الإنشائى الاعتبارى، و ذلك كالمناصب الاعتباريه بمراتبها و الأحكام الشرعيه التكليفيه و الوضعيه. و من هذا القبيل الزوجيه المعبره بين الزوجين و الملكيه الاعتباريه التى هى موضوع بحثنا فى باب المعاملات، لا الملكيه الحقيقيه التكوينيّه:

توضيح ذلك: أن الملكيه أعنى إضافه الواجديّه المتحققه بين المالك و الملك تكون على نوعين: ملكيه حقيقيه تكوينيه، و ملكيه اعتباريه محضه:

فالأولى كمالكيه الله - تعالى - لنظام الوجود من الأعلى إلى الأدون بمعنى واجديته لها و إحاطته القيوميّه بها تكوينا لتقومها به ذاتا. و كذا مالكيه الإنسان لفكره و قواه و حركاته الصادره عنه. و من هذا القبيل أيضا مقوله الجده كواجديه الإنسان خارجا لألبسته المحيطه ببدنه، و يقال لها مقوله الملك أيضا.

و الثانيه كمالكيه زيد مثلا لداره و بستانه و سائر

أمواله، حيث إنها إضافة اعتبارية محضه يعتبرها العرف و الشرع بينهما و إن فرض كون أحدهما بالمغرب و الآخر بالمشرق مثلا. هذا.

(١) راجع شرح المنظومه للحكيم السبزواري / ٣٩، في تعريف المعقول الثاني و بيان الاصطلاحين فيه.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٠٥

.....

و في مصباح الفقاهه مثل للملكيه التكويتيه بالإضافات الموجوده بين الأشخاص و أعمالهم و أنفسهم و ذممهم، ثم قال: «فإن أعمال كل شخص و نفسه و ذمته مملوكه له ملكيه ذاتيه و له واجديته لها فوق مرتبه الواجديته الاعتباريه و دون مرتبه الواجديته الحقيقيه التي لمكوّن الموجودات.» (١)

أقول: واجديته الشخص لنفسه ليس من قبيل الإضافات، إذ الإضافة تحتاج إلى طرفين. اللهم إلا أن يفرض الاثنييه بين الشئ ء و نفسه ثم يعتبر الإضافة بينهما، فمآله إلى الاعتبار قهرا، و بهذا اللحاظ أيضا يحمل الشئ ء على نفسه، فتدبر.

و واجديته الشخص لذمته ليست تكويتيه ذاتيه بل هي اعتباريه محضه، إذ الذمه أمر اعتباري يعتبره العقلاء للأشخاص على حسب ما يرون لهم من الإمكانيات كما هو واضح.

ثم لا يخفى أن اعتبار الملكيه و فرضها ليس جزافيا، بل الظاهر أن منشأه و أساسه وجود نحو من الملكيه الحقيقيه التكويتيه، و الحاصل أن نظام التشريع الصحيح ينطبق على نحو من نظام التكوين.

بيان ذلك أن الشخص يملك تكويننا لفكره و قواه و أعضائه و جوارحه في الرتبه الأولى كما مرّ، و يتبع ذلك يملك لحركاته و أفعاله من الصنع و الزرع و الحيازه و نحو ذلك كذلك في الرتبه الثانيه. و يتبع ذلك قهرا وجود مصنوعاته و محصولاته و ما أحياه و حازه تحت سلطته فيعتبر إضافة الملكيه بينها و بينه لكونها من ثمرات حركاته و أفعاله، و يعدّ المستولى

عليها بدون إذنه عند العرف و العقلاء غاصبا لحق الغير. فالمرتبه الأولى من الملكيه الاعتباريه ترتبت على مرتبتين من التكوينيّه و نتاجات هذه و منافعها تعدّ ملكا له

(١) مصباح الفقاهه ٩ / ١.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٠٦

.....

في الرتبه المتأخره و هكذا. هذا كلّ مع قطع النظر عن المبادلات.

ثم إنّ الصنائع و الحركات توجد لرفع الحاجات، و لما كانت مصنوعات الشخص و توليداته قد لا تفي بجميع حاجاته و قد يزيد بعضها عن مقدار حاجته، فهو بسلطنته عليها ربّما يهبها لمن يحتاج إليها مجانا و ربّما يبادل بعضها عينا أو منفعه في قبال مصنوعات الغير و توليداته لاحتياجه إلى مصنوع الغير و احتياج الغير إلى مصنوعه، فمن هنا انعقدت نطفه المبادلات و المعاملات الدائره من البيع و الإجاره و نحوهما. فتصير مالكيته لمصنوع الغير في قبال ما كان يملكه من مصنوع نفسه، فيضاف إليه إضافة ثانويّه لكونها متفرّعه على الإضافه الأوّليه الحاصله بصنعه، و هكذا ثالثه و رابعه حسب تعاقب المبادلات على الأعيان أو المنافع.

و حيث إنّ جميع الحاجات لا- ترتفع بمبادله نفس الأمتعه بعضها ببعض، إذ ربّما يحتاج الشخص إلى مصنوع الغير و الغير لا يحتاج إلى مصنوع هذا بل إلى متاع آخر يوجد عند ثالث، صار هذا سببا لاعتبار الأثمان بعنوان الواسطه رفعا للحاجات و تسهيلا لأمر المبادلات فيبيع المصنوع الزائد بثمان معتبر ثم يشتري به عند الحاجه المتاع المحتاج إليه من ثالث أو يستأجر منه. فتشريع المعاملات كان أوّلا- على أساس مبادله الأمتعه على حسب الحاجات، و إنّما جعلت الأثمان في الرتبه الثانيه بعنوان الواسطه و الآله.

و الأثمان قد تغيّرت و تكاملت بحسب الأعصار و الأمم المختلفه و تكاملهم في

المدنيّه.

و للبحث في ذلك محلّ آخر.

و كيف كان فمن المعاملات الدائره في جميع المجتمعات البيع، و هو مبادله العين بمال معين سواء في ذلك مبادله متاع بمتاع أو متاع بثمان. و بعبارة أخرى لما كانت الملكيه

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٠٧

.....

الاعتباريه عباره عن إضافه خاصه معتبره بين المالك و ملكه كان الملك أحد طرفي الإضافه، فالبيع عباره عن تبديل هذا الطرف من الإضافه بإزاء طرف إضافه أخرى للغير.

فبالبيع يقع التبادل بين الملكين، لا بأن تبقى الإضافه نفسها إذ هي معنى حرفي متقوم فتدبر.

و أمّا في باب المواريث فالظاهر اعتبار التبدّل بين المالكين، فالملك كأنه يبقى في محلّه، و المالك بموته يخلفه وارثه الذي يعتبر وجودا بقائيا له على حسب طبقات الإرث. ففي كتاب أمير المؤمنين «ع» لابنه الحسن «ع»: «و وجدتک بعضی بل وجدتک کلّی حتی كأنّ شیئا لو أصابک أصابنی، و كأنّ الموت لو أتاك أتاني ...» «١»

[الجهه السادسة: اشتمال الحديث على جملة من القواعد الكليه]

الجهه السادسة: في نقل كلام من حاشيه السيد الطباطبائي «ره» حول حديث تحف العقول. قال: «لا يخفى اشتمال هذا الحديث الشريف على جملة من القواعد الكليه:

منها: حرمة الدخول في أعمال السلطان الجائر و حرمة التكبّب بهذه الجهه.

و منها: حرمة الإعانه على الإثم.

و منها: جواز التجاره بكلّ ما فيه منفعه محلّله.

و منها: حرمة التجاره بما فيه مفسده من هذه الجهه.

و منها: حرمة بيع الأعيان النجسه بل المتنجسه إذا جعل المراد من الوجوه الأعمّ.

و منها: حرمة عمل يقوى به الكفر.

و منها: حرمة كل عمل يوهن به الحقّ.

(١) نهج البلاغه، عبده ٣/ ٤٣؛ فيض / ٩٠٧؛ صالح / ٣٩١، الكتاب ٣١.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٠٨

.....

و منها: جواز الإجاره بالنسبه إلى كل منفعه محلله.

و منها: حرمة

الإجاره فى كلّ ما يكون محرّما.

و منها: حليّه الصناعات التى لا يترتب عليها الفساد.

و منها: حرمة ما يكون متمحضا للفساد.

و منها: جواز صناعه المشتمله على الجهتين بقصد الجهه المحلّله. بل يظهر من الفقره الأخيره جوازها مع عدم قصد الجهه المحرّمه و إن لم يكن قاصدا للمحلّله حيث قال:

«فلعلّه لما فيه من الصّلاح حلّ...» بل التأمّل فى فقراته يعطى جواز التجاره أو الإجاره أو الصناعه بقصد الجهه المحلّله النادره، حيث إنّ المستفاد منها أنّ الملاك ترتّب المفسده و قصد الصّرف فى الجهات المحرّمه...» (١) انتهى كلام السيّد فى الحاشيه.

أقول: ما احتمله من شمول وجوه النجس للمتنجّسات ليس ببعيد، إذ لفظ المتنجّس ليس فى الروايات و كلمات القدماء من أصحابنا بل كان يطلق على الجميع لفظ النجس أو القذر كما لا يخفى على من تتبّع. و بهذا البيان كان يريد الأستاذ: آيه الله البروجردى- طاب ثراه- المناقشه فيما قيل من عدم الدليل على تنجيس المتنجّس لغيره بتقريب أن سرايه النجس و القذر إلى غيره معلوم، و اللفظان يشمّلان للمتنجّس أيضا. و إن كان لنا فيما ذكره كلام ليس هنا محلّ ذكره. هذا.

و لكن يرد على العلامه الطباطبائى فى المقام: أنّ روايه تحف العقول على ما مرّ ضعيفه عليه سندا و متنا، فلا تصلح إلّا للاستيناس و التأييد.

هذا كلّه حول روايه تحف العقول.

(١) حاشيه المكاسب للعلامه المحقّق الطباطبائى / ٤.

دراسات فى المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ١٠٩

و حكاه غير واحد عن رساله المحكم و المتشابه للسيد- قدّس سرّه- (١)

(١) أقول: الظاهر أن نظره فى ذلك إلى نقل الوسائل و الحدائق:

قال فى الوسائل: «و رواه المرتضى فى رساله المحكم و المتشابه كما مرّ فى الخمس و نحوه.» (١)

فى الحدائق: «و رواه المرتضى فى رساله المحكم و المتشابه.» «٢»

و ما ذكره عجب، اذ لى فى المحكم و المتشابه من هذه الروايه عين و لا أثر. نعم فى نقلا عن تفسير النعمانى عن على «ع» قال: «و أمّا ما جاء فى القرآن من ذكر معاش الخلق و أسبابها فقد أعلمنا سبحانه ذلك من خمسة أوجه: وجه الإمارة و وجه العماره و وجه الإجاره و وجه التجاره و وجه الصدقات.» ثم شرح الوجوه الخمسه بما لا يرتبط بما فى روايه تحف العقول، فراجع كتاب الخمس من الوسائل «٣» و تفسير النعمانى المطبوع بتمامه فى البحار «٤»، و ذكر فى بدلا عن لفظ الإمارة لفظ: «الإشارة» و الظاهر أنه غلط.

(١) الوسائل ١٢ / ٥٧، كتاب التجاره، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) الحدائق ١٨ / ٧٠، كتاب التجاره، المقدمه الثالثه فيما يكتسب به.

(٣) الوسائل ٦ / ٣٤١، كتاب الخمس، الباب ٢ من أبواب ما يجب فى الخمس، الحديث ١٢.

(٤) بحار الأنوار ٩٠ / ٤٦ (ط. إيران ٩٣ / ٤٦)، كتاب القرآن، الباب ١٢٨.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١١٠

[الروايه الثانيه: روايه فقه الرضى]

اشاره

و فى الفقه المنسوب إلى مولانا الرضا- صلوات الله و سلامه عليه:-

«اعلم- يرحمك الله- أنّ كلّ مأمور به ممّا هو صلاح للعباد و قوام لهم فى أمورهم من وجوه الصلاح الذى لا يقيمهم غيره- ممّا يأكلون و يشربون و يلبسون و ينكحون و يملكون و يستعملون- فهذا كلّه حلال بيعه و شراؤه و هبته و عاريتة. و كلّ أمر يكون فيه الفساد- ممّا قد نهى عنه من جهه أكله و شربه و لبسه و نكاحه و إمساكه، لوجه الفساد، ممّا قد نهى عنه، مثل الميتة و الدّم و لحم الخنزير

و الربا و جميع الفواحش و لحوم السباع و الخمر و ما أشبه ذلك- فحرام ضارّ للجسم و فاسد (فساد- خ).

للنفس.» (١) انتهى.

الروايه الثانيه

(١) هذه هي الروايه الثانيه من الروايات الأربع التي ذكرها المصنّف بعنوان الضابطه في المقام. و قد كتبناها في المتن على طبق فقه الرضا المطبوع أخيرا من قبل المؤتمر

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١١١

.....

العالمي للإمام «ع»، فراجع «١».

و الدقه في عبارتها و مقايسه سياقها مع سياق روايه تحف العقول الماضيه تعطى الوثوق بأخذ العبارة من تلك الروايه بنحو الخلاصه.

و الكلام يقع تاره في دلالتها و أخرى في سندها:

[الروايه من جهه الدلاله]

أمّا من جهه الدلاله فنقول:

أولاً: الظاهر أنّ المأمور به في العبارة لا يراد به ما بلغ حدّ الضروره و الوجوب فعلا، بل يراد به ما يوجد فيه شأنه الوجوب و ملاكه كثيرا لتوقّف حفظ الإنسان عليه إجمالا. فمثل هذه الأمور حلال و إن لم تصل إلى حدّ الوجوب و الضروره.

و ثانيا: المراد بالحلال و كذا الحرام هنا أعمّ من التكليف و الوضع، فيستفاد من حليّه البيع و نحوه مثلا صحّتها و ترتّب الأثر عليها أيضا.

و استعمال اللفظين في الوضع في لسان الكتاب و السنه شائع كثير كقوله- تعالى:-

وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا. «٢» و قد مرّ بيان ذلك في الجهه الثالثه حول روايه تحف العقول، فراجع.

و بذلك يظهر الإشكال على ما في مصباح الفقاهه، حيث قال: «إنّ ظاهر الروايه هو حرمة بيع الأمور المذكوره تحريما تكليفيًا

كما تقدّم نظير ذلك في روايه تحف العقول، و كلامنا في الحرمة الوضعيه.» «٣»

(١) فقه الرضا / ٢٥٠، باب التجارات و البيوع و المكاسب.

(٢) سوره البقره (٢)، الآيه ٢٧٥.

(٣) مصباح الفقاهه ١ / ١٨.

دراسات في

.....

و ثالثا: ظاهر العبارة أنّ كلّ ما فيه الفساد يحرم إمساكه لوجه الفساد. و المقصود من ذلك إمساكه بقصد أن يستعمل في المآل في الفساد، فلا دلالة في العبارة على حرمه إمساك كلّ ما فيه الفساد بنحو الإطلاق. و بذلك يظهر أيضا المناقشة فيما في مصباح الفقاهة، حيث قال: «كيف يتفوّه فقيه أو متفقه بحرمه إمساك الدم و الميته و لحوم السباع كما أنّ ذلك مقتضى الرواية.» (١)

و رابعا: يظهر من العبارة أنّ الملاك في حرمه الأشياء بنحو الإطلاق ليس إلّا إضرارها بالجسم أو إفسادها للنفس. و لكن يشكل الالتزام بذلك و أنّ ما يحرم لبسه أو نكاحه مثلا أيضا لا ملاك لحرمة إلّا ذلك. نعم على مذهب العدلية لا يكون تكليف أو وضع بلا ملاك، و لكنّه لا ينحصر في المنافع و المضارّ الشخصيّة فقط كما لا يخفى.

و خامسا: ليس في عبارة فقه الرضا بالنسبة إلى ما فيه الفساد من المنهيات اسم من حرمه المعاملات عليه و فسادها، إذ ظاهر قوله أخيرا: «فحرام ضارّ للجسم و فساد للنفس» حرمه استعماله بالأكل و الشرب و أمثال ذلك. اللهم إلّا أن يحكم بمقتضى المقابلة لقوله:

«حلال بيعه و شراؤه» أنّ المقصود هنا حرمه المعاملات أيضا، فتدبرّ.

البحث في سند كتاب فقه الرضا

[الكتاب وزين جامع جيد الأسلوب]

و اعلم أنّ كتاب فقه الرضا من جهة المتن كتاب وزين جامع جيد الأسلوب يظهر من سياقه و المسائل المعنونه فيه أنّ مؤلّفه كان محيطا إجمالا- بفقّه الشيعة الإماميه و رواياتهم المأثوره عن الأئمة «ع»، عارفا بمذهب أهل البيت مطّلا على موازين الجمع بين الأخبار

(١) مصباح الفقاهة ١/ ١٧.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١١٣

.....

المتعارضه، بحيث لو صحَّ سند الكتاب و ثبت اعتباره كان

وافيا بحلّ كثير من المعضلات و دليلا لكثير من المسائل و الفتاوى التي وقع الإشكال في مداركها، و إن اشتمل أيضا على بعض الفتاوى التي لا يلتزم بها الشيعة و لكنّها قليلة جدًا.

و آخر الكتاب هو باب القضاء و المشيئة و الإرادة. و أمّا باب فضل صوم شعبان و ما بعده «١» فالظاهر أنّه كتاب آخر ألحق به في الطبع السابق، و هو نوادر أحمد بن محمّد بن عيسى، و قد طبع أخيرا كلّ من الكتابين مستقلا.

[القول الأول أنه من الإمام «ع»]

[المجلسيان و جمع من الفحول اعتمدوا عليه بعنوان أنه لشخص الإمام «ع»]

فالعمده هنا البحث في ماهية الكتاب و أنّه معتبر أم لا؟ و قد ظهر الكتاب في عصر المجلسيين - قدّس سرهما - ثم وقع الاختلاف في أنّه من الإمام «ع» أو من مؤلّفات بعض الأصحاب. فالمجلسيان و جمع من الفحول اعتمدوا عليه بعنوان أنّه لشخص الإمام «ع»:

١- قال المجلسي في مقدمه البحار: «و كتاب فقه الرضا «ع» أخبرني به السيّد الفاضل المحدّث القاضي أمير حسين - طاب ثراه - بعد ما ورد أصفهان. قال: قد اتفق في بعض سني مجاورتي بيت الله الحرام أن أتاني جماعه من أهل قم حاجين، و كان معهم كتاب قديم يوافق تاريخه عصر الرضا «ع»، و سمعت الوالد - رحمه الله - أنّه قال سمعت السيّد يقول: كان عليه خطّه - صلوات الله عليه - و كان عليه إجازات جماعه كثيره من الفضلاء.

و قال السيّد: حصل لي العلم بتلك القرائن أنّه تأليف الإمام «ع» فأخذت الكتاب و كتبتة و صحّحته. فأخذ والدي - قدّس الله روحه - هذا الكتاب من السيّد و استنسخه و صحّحه. و أكثر عباراته موافق لما يذكره الصدوق أبو جعفر بن بابويه في

(١) راجع فقه الرضا / ٥٦ و ما بعدها من الطبع السابق.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص:

كتاب من لا يحضره الفقيه من غير سند، و ما يذكره والده في رسالته إليه. و كثير من الأحكام التي ذكرها أصحابنا و لا يعلم مستندها المذكوره فيه كما ستعرف في أبواب العبادات.» (١)

٢- و قال المجلسي الأول في حاشيته على روضه المتقين تأليف نفسه ما مختصره:

«اعلم أنّ السيّد الثقة الفاضل المعظم القاضي مير حسين - طاب ثراه - كان مجاوراً في مكّه المعظمه سنين، و بعد ذلك جاء إلى أصفهان و ذكر أنّي جئت بهديّه نفسه إليك و هو الكتاب الذي كان عند القميين و جاؤوا به إليّ عند ما كنت مجاوراً، و كان على ظهره أنّه يسمّى بالفقه الرضوي. و كان فيه بعد الحمد و الصلاه: «أمّا بعد فيقول عبد الله عليّ بن موسى الرضا.» و كان في مواضع منه خطّه «ع».

و من كان عنده الكتاب ذكر أنّه وصل إلينا عن آبائنا أنّه تصنيف الإمام «ع»، و كان نسخه قديمه مصحّحه فانتسخت منها. و لما أعطاني القاضي نسخته انتسخت منها ثم أخذته منّي بعض التلامذه و نسيت الأخذ فجاءني به بعد تأليفي لهذا الشرح، فلمّا تدبّرتّه ظهر أنّ جميع ما يذكره علي بن بابويه في رساله فهو عباره هذا الكتاب ممّا ليس في كتب الحديث.

و الظاهر أنّه كان هذا الكتاب عند الصدوقين و حصل لهما العلم بأنّه تأليفه «ع».

و الظاهر أنّ الإمام «ع» ألفه لأهل خراسان و كان مشهوراً عندهم. و لما ذهب الصدوق إليها أطلع عليه بعد ما وصل إلى أبيه قبل ذلك فلمّا كتب أبوه إليه رساله و كان ما كتبه موافقاً لهذا الكتاب تيقّن عنده مضامينه فاعتمد عليها الصدوق.

(١) بحار الأنوار ١ / ١١، مصادر الكتاب.

و الذى ظهر لى بعد التتبع أنّ عله عدم إظهار هذا الكتاب أنه لما كان التأليف فى خراسان و كان أهلها من العامه - و الخاصه منهم قليله - اتقى - صلوات الله عليه - فيه فى بعض المسائل تأليفا لقلوبهم مع أنه «ع» ذكر الحق أيضا، لم يظهر الصدوق ذلك الكتاب و كان محذوفا عندهما و كانا يفتيان بما فيه و يقولان إنه قول المعصوم. «١»

أقول: و راجع فى هذا المجال أيضا ما حكاه فى المستدرک عن فوائد العلامه الطباطبائى و مفاتيح الأصول نقلا عن المجلسى الأول - قدس الله تعالى أسرارهم. «٢»

و ما ذكره لتوجيه اشتمال الكتاب على الفتاوى المختصه بالعامه ضعيف، إذ الإمام «ع» فى خراسان لم يكن مبتلى بالتقيه فى قبال العامه، فعلى فرض كون الكتاب تأليفا له كيف يخرب و يوهن كتابه المتقن الجامع بذكر عدد قليل من الفتاوى الباطله فيه مع عدم الإجبار؟! و أئمتنا «ع» كانوا بصدد بيان الحق و قلع أساس الباطل مهما أمكن، كما يظهر من مخالفاتهم فى المسائل المختلف فيها بين الشيعه و السنه فى الأبواب المختلفه كالعول و التعصيب و نحوهما. هذا.

٣- و استند المجلسى الأول فى كتاب الحج من الشرح الفارسى للفقيه فى باب ما يجب على من بدأ بالسعى قبل الطواف بالفقه الرضوى و قال فى أثناء كلامه: «قال شيخان فاضلان صالحان ثقتان: إنهما أتيا بهذه النسخه من قم إلى مكه، و كانت النسخه قديمه و عليها خطوط إجازات العلماء، و فى مواضع منها خطه «ع».

(١) روضه المتقين ١٦ / ١، شرح خطبه الفقيه.

(٢) مستدرک الوسائل ٣ / ٣٣٧، الفائده الثانيه من الخاتمه، فى شرح حال الكتب و مؤلفيها.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١١٦

طاب ثراه- كان استنسخ منها نسخه أتى بها إلى هذا البلد فاستنسخت أنا من نسخته...» (١)

أقول: ظاهر هذه العبارة أنّ الشيخين المذكورين أخبرا المجلسى بذلك، و لكن الظاهر أنّهما أخبرا القاضى مير حسين بمكّه و القاضى أخبر المجلسى بأصفهان. و ليس فى إخبار الثقتين كون الكتاب للإمام «ع» و إنّما أخبرا بإتيانهما الكتاب الخاص من قم، فتدبر.

[قول المحقق النراقى]

٤- و المحقق النراقى- قدس سرّه- خصّ عائده من كتاب العوائد بتحقيق حال هذا الكتاب و قال ما ملخصه: «إنّ هذا الكتاب لم يكن متداولاً بين الطبقة المتوسّطة من الأصحاب إلى زمان الفاضل محمد تقى المجلسى و هو أول من روج هذا الكتاب، و بعده ولده العلامة محمد باقر المجلسى، فإنّه أوردّه فى كتاب بحار الأنوار.» إلى أن قال ما ملخصه: «فقد عرفت أنّ الفاضلين المجلسيين و الفاضل الهندى و جمعا من مشايخنا العظام و منهم السيّد السند الأستاذ، و منهم صاحب الحدائق و هو من المصرّين على ذلك و يجعله حجّه بنفسه، و منهم صاحب رياض المسائل، و منهم الوالد الماجد صاحب اللوامع، و بعض من تقدّم عليهم كالفاضل الكاشانى شارح المفاتيح قد سلّكه فى مسلك الأخبار و أدرجوه فى كتب أحاديث الأئمة الأطهار «ع».

٥- و قال أيضا: «قال السيّد الأستاذ: و ممّا يشهد باعتباره و صحّحه انتسابه إلى الإمام علىّ بن موسى الرضا «ع» مطابقه فتاوى الشيخين الجليلين الصدوقين لذلك حتّى إنّهما قدّماه فى كثير من المسائل على الروايات الصحيحة، و خالفا لأجله من تقدّمهما من

(١) شرح كتاب من لا يحضره الفقيه، كتاب الحج/ ١٩٨ (المجلد الخامس حسب تجزئه الشارح).

دراسات فى المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١١٧

.....

الأصحاب، و عبّرا فى الغالب بنفس عباراته،

و يلوح من الشيخ المفيد الأخذ به و العمل بما فيه من مواضع من المقنعه. و معلوم أنّ هؤلاء الأعظم الذين هم أركان الشريعة لا يستندون إلى غير مستند و لا يعتمدون على غير معتمد. و قد رجع إلى فتاويهم أصحابنا المتأخرون عنهم لاعتمادهم عليهم بأنهم أرباب النصوص و أنّ فتواهم عين النصّ الثابت عن الحجج. و قد ذكر الشهيد [في الذكرى] أنّ الأصحاب كانوا يعملون بشرائع عليّ بن بابويه. و مرجع كتاب الشرائع و مأخذه هذا الكتاب كما هو معلوم على من تتبعها و تفحص ما فيها و عرض أحدهما على الآخر. و من هنا يظهر عذر الصدوق في عدّ رساله أبيه من الكتب التي إليها المرجع و عليها المعوّل لأنّ الرّساله مأخوذه من الفقه الرضوى و هو حجّه عنده و لم يكن الصدوق ليقلّد أباه فيما أفتاه حاشاه، و كذلك اعتماد الأصحاب على كتاب عليّ بن بابويه.» (١)

أقول: أراد بالسيد الأستاذ: العلامة الطباطبائي المشتهر ببحر العلوم، حيث إنّه عقد في فوائده فائده للبحث في هذا الكتاب «٢».

٦- و في العوائد أيضا عن سيده الأستاذ أنّه قال: «قد اتفق لي في سني مجاورتي في المشهد المقدّس الرضوى أنّي وجدت في نسخه من هذا الكتاب من الكتب الموقوفه على الخزانة الرضويه: أنّ الإمام عليّ بن موسى الرضا- عليهما السلام- صنّف هذا الكتاب لمحمّد بن السكين، و أنّ أصل النسخه وجدت في مكه المشرفه بخطّ الإمام «ع» و كان بالخطّ الكوفي فنقله المولى المقدّس الآميرزا محمد- و كان صاحب الرجال- إلى الخطّ

(١) العوائد/ ٢٤٧- ٢٥١.

(٢) راجع الفوائد/ ١٤٤، الفائده ٤٥ و هي في آخر الكتاب.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١١٨

.....

المعروف.» و راجع المستدرک

[قول صاحب رياض العلماء]

٧- وفي كتاب رياض العلماء في شرح حال السيد عليّ خان شارح الصحيحه قال:

«ثم اعلم أنّ أحمد السكين- وقد يقال: أحمد بن السكين- هذا الذي قد كان في عهد مولانا الرضا- صلوات الله عليه- و كان مقرّبا عنده في الغايه. وقد كتب لأجله الرضا «ع» كتاب فقه الرضا. وهذا الكتاب بخطّ الرضا «ع» موجود في الطائف بمكّه المعظمه في جملة من كتب السيد عليّ خان المذكور التي قد بقيت في بلاد مكّه. وهذه النسخه بالخطّ الكوفي و تاريخها سنه مأتين من الهجره، و عليها إجازات العلماء و خطوطهم. و قد ذكر الأمير غياث الدين المذكور نفسه أيضا في بعض إجازاته بخطّه هذه النسخه، ثمّ أجاز هذا الكتاب لبعض الأفاضل، و تلك الإجاره بخطّه أيضا موجود في جملة كتب السيد عليّ خان عند أولاده بشيراز.» (٢)

أقول: في رياض العلماء ذكر غياث الدين منصور من أجداد السيد عليّ خان، و أنهى نسبه إلى أحمد السكين بن جعفر بن محمّد بن زيد الشهيد. و يشبه أن يكون أحمد بن السكين في العبارة الأخيره و محمد بن السكين فيما قبلها أحدهما مصحّف الآخر.

و لكن المذكور في الرجال: محمد بن سكين بن عمّار النخعي. قال النجاشي إنّه ثقه روى أبوه عن أبي عبد الله «ع» (٣). و لا يهمنّا فعلا تحقيق ذلك.

(١) العوائد / ٢٤٩، عائده في حال الفقه الرضوي. و مستدرك الوسائل ٣ / ٣٤٠، الفائدة الثانيه من الخاتمه في شرح حال الكتب و مؤلّفها.

(٢) رياض العلماء ٣ / ٣٦٤.

(٣) رجال النجاشي / ٣٦١ (ط. أخرى / ٢٥٦)؛ و عنه في تنقيح المقال ٣ / ١٢١.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١١٩

.....

و يظهر من العبارتين أنّ نسخته

الخزانه الرضويه كانت مأخوذه من نسخه السيد عليّ خان في مكّه، و أنّ هذه النسخه غير ما أتى بها القاضي مير حسين من مكّه، لأنّها كانت لحجاج قم أتوا بها من قم.

و الظاهر أنّ نسخه القاضي و نسخه القميين كانتا بالخط المعروف لا بالخط الكوفي و إلّا لأشار إلى ذلك السيد و المجلسيان فيما مرّ من كلامهما، فاحتمال وحده النسختين بعيد.

و أبعد من ذلك احتمال أن تكون النسخه بالخط الكوفي كتابا آخر للرضا «ع» كتبه لابن السكين غير فقه الرضا الموجود عندنا كما يظهر من مصباح الفقاهه «١»، إذ بحر العلوم شهد أنّ النسخه كانت عين فقه الرضا الموجود عندنا.

٨- و في الحدائق نقلا عن السيد المحدّث السيد نعمه الله الجزائري في مقدّمات شرحه على التهذيب قال: «و كم قد رأينا جماعه من العلماء ردّوا على الفاضلين بعض فتاويهم لعدم الدليل فرأينا دلائل تلك الفتاوى في غير الأصول الأربعة، خصوصا كتاب الفقه الرضويّ الذي أتى به من بلاد الهند في هذه الأعصار إلى أصفهان، و هو الآن في خزانه شيخنا المجلسي، فإنّه قد اشتمل على مدارك كثيره للأحكام و قد خلت عنها هذه الأصول الأربعة و غيرها.» «٢»

أقول: يظهر من هذه العبارة أنّ نسخه من فقه الرضا أيضا أتى بها للمجلسي من الهند، فلا محاله تكون غير نسخه القاضي التي أتى بها من مكّه، و لعلّها كانت في خلال الكتب التي كان يؤتى بها للمجلسي من البلاد النائيه حين تأليفه للبحار. و من

(١) مصباح الفقاهه ١/ ١٥.

(٢) الحدائق ١/ ٢٥، المقدّمه الثانيه.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٢٠

.....

المحتمل و لو ضعيفا أنّها كانت مأخوذه من نسخه السيد عليّ خان و لو بالواسطه، إذ

السيد كما في رياض العلماء «١» كان مجاوراً بمكته ثم رحل في أوائل حاله إلى حيدرآباد من بلاد الهند و أقام بها مدة طويلة.

و كيف كان فهل الكتاب كان من إنشاء الإمام «ع» و لو إملأ على غيره كما عليه المجلسيان و جمع من فحول المتأخرين، و يؤيد ذلك موافقه فتاوى الصدوقين لعباراته إذ دأب القدماء كان على الإفتاء بمتون الأخبار، أو أنه كتاب مكذوب على الإمام «ع» بداعى دس بعض الفتاوى الباطلة فيه، أو أنه رساله على بن بابويه إلى ابنه الذى اعتمد عليها الصدوق فى فتاويه فى الفقيه و غيره و كان الأصحاب يرجعون إليها عند إعواز النصوص كما ربّما يستشهد لذلك بموافقه ما حكاه عنها ابنه فى الفقيه و المقنع لما فى هذا الكتاب، و كذا ما حكاه عنها العلامة فى المختلف، و ما أفتى به فى الفقيه بلا ذكر مأخذ، أو أنه كتاب التكليف الذى ألفه محمد بن على السلمغانى فعرضوه على و كيل الناحيه المقدسه أبى القاسم حسين بن روح فقال: ما فيه شىء إلّا و قد روى عن الأئمه «ع» إلّا موضعين أو ثلاثه فإنه كذب عليهم كما فى غيبه الشيخ الطوسى «٢»؟ فى المسأله احتمالات بل أقوال:

[دليل القائلين بحجّيه هذا الكتاب]

إشاره

و استدلل القائلون بحجّيه هذا الكتاب و اعتباره بوجوه عمدتها- كما فى مصباح الفقاهه- و جهان:

الوجه الأول: أنّ القاضى أمير حسين أخبر بأنّه للإمام «ع»

و وثقه المجلسيان و اعتمدا

(١) رياض العلماء ٣ / ٣٦٥.

(٢) الغيبه لشيخ الطائفه / ٢٥٢.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٢١

.....

عليه، و خبر الثقة حجّه بمقتضى صحيحه أحمد بن إسحاق الماضيه «١» و غيرها.

قال فى المستدرک: «إنّ السيد الثقة الفاضل القاضى أمير حسين أخبر بأنّ هذا الكتاب له «ع» و أخبره بذلك ثقتان عدلان من أهل قم. و هذا خبر صحيح داخل فى عموم ما دلّ على حجّيه خبر العدل.» «٢»

و أورد على ذلك: بأن إخبار السيّد المذكور إمّا أن يكون مستندا إلى القرائن التي أوجبت له العلم: من خطوط العلماء عليه، و خطّ الإمام نفسه في مواضع منه، أو إلى إخبار الشيخين الثقتين له كما يظهر من عبارته المستدرّك.

أمّا الأوّل فلا يفيدنا، إذ أدلّه حجّيته خبر الثّقه لا تشمل الأخبار الحدسيه، إذ الظاهر من الخبر ما كان يحكى عن الواقع مباشرة، و في الحدسيّات يكون المخبر به في الحقيقة حدس المخبر و اجتهاده لا الواقع.

فإن قلت: الحدس هنا مبنى على مقدّمات حسيه فيكون من قبيل الإخبار بالملكات النفسانيه كشجاعه زيد مثلا أو سخاوته أو عدالته- بناء على كونها من قبيل الملكات- بسبب مشاهدته آثارها الدالّه عليها. و في هذه الصوره يكون الخبر حجّه عند العقلاء و يكون عندهم بحكم الخبر الحسى. و عمدته الدليل على حجّيته الأخبار بناء العقلاء و سيرتهم.

قلت: نعم و لكن بشرط وجود الملازمه العاديه بين الآثار المشهوده و بين مبادئها من الملكات بحيث يحصل العلم بها لكلّ من شاهد الآثار. و ليس المقام من هذا القبيل

(١) الكافي ١/ ٣٣٠، كتاب الحجّه، باب في

تسميه من رآه «ع»، الحديث ١.

(٢) مستدرک الوسائل ٣ / ٣٣٩، الفائده الثانيه من الخاتمه فى شرح حال الكتب و مؤلفيها.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٢٢

.....

لاختلاف الأشخاص جدًا فى قوّه الإدراك و التشخيص و التخصّصات اللازمه. و لعلّ الخطوط التى رآها السيّد المذكور لو كانت بمرآنا لم تحضّل العلم لنا. و احتمال الجعل و التزوير أو الاشتباه فى أمثال المقام مع طول الزمان ممّا لا دافع له.

اللهم إلّما أن يقال: إنّ حجّيه الخبر عندنا ليست من جهه التعبد بل من جهه بناء العقلاء و سيرتهم، و هم كما يعملون بخبر الثقه يعملون فى الأمور التخصصيه بقول أهل خبره الموثوق به أيضا، و تشخيص الخطوط من أهمّ الأمور التخصصيه، فتأمل.

فإن قلت: كيف يمكن التشكيك فى إسناد الكتاب إلى الإمام «ع» مع أنّه يوجد فيه عبارات كثيره تدلّ على كونه له «ع» و لا تنطبق على غير الإمام كقوله فى أول الكتاب:

«يقول عبد الله على بن موسى الرضا» و قوله: «هى الليله التى ضرب فيها جدّنا أمير المؤمنين «ع» و قوله: «أروى عن أبى العالم» و قوله: «نحن معاشر أهل البيت» إلى غير ذلك من العبارات التى لا ينبغى صدورها عن غير الإمام «ع».

قلت أولًا: إنّ احتمال الكذب و الافتراء ممّا لا دافع له. و ربّما يؤلّف كتاب مشحون من المطالب الحقه الصحيحه بداعى دسّ جملته باطله فيه. و قد كثر الكذب على النبىّ «ص»، و الدسّ فى أخبار الأئمه «ع» بدواع مختلفه، كما هو الشائع الذائع فى جميع الأعصار بالنسبه إلى الشخصيات البارزه الاجتماعيه. و من المؤسف عليه أنّ فقه الرضا أيضا يوجد فيه بعض ما لا يمكن الالتزام به.

و ثانيا: إنّ أكثر العبارات المذكوره

قابله للانطباق على أولاد الأئمة «ع» أيضا، فلعل المؤلف للكتاب كان من الساده العلويين الخبير بفقهِ الشيعة الإمامية.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٢٣

.....

و أما أن جعل إخبار السيد القاضي مستندا إلى إخبار الثقتين من أهل قم كما مرّ عن المستدرك

فيرد عليه: أن الثقتين المذكورين لم يخبرا بكون الكتاب للإمام «ع» و إن أوهم ذلك عبارته المستدرك، و إنما أخبرا بأنهما أتيا بالكتاب من قم، فراجع ما مرّ من عبارته المجلسي الأول في كتاب الحجّ من الشرح الفارسي للفقيه. و لو سلّم فليس خبرهما مسندا معننا إلى الرضا «ع» حتى يخرج عن الإرسال. و لا دليل على تلقّيهما إياه عن آبائهما يدا بيد إلى الإمام «ع» و إن احتمل ذلك في المستدرك. و بالجمله فخير السيد أو الثقتين بكون الكتاب للإمام من قبيل الأخبار المرسله.

نعم مرّ في عبارته المجلسي الأول في حاشيته على روضه المتقين نقلا عن السيد القاضي قوله: «و من كان عنده الكتاب ذكر أنّه وصل إلينا عن آبائنا أنّ هذا الكتاب من تصنيف الإمام.» «١»

و لكن يرد على ذلك أنّه على فرض الوثوق بمن كان عنده الكتاب أنا لا نطلع على حال آبائهم أجمعين فلا يثبت صحه الخبر في جميع الوسائط، فتدبر.

الوجه الثاني

نجف آبادي، حسين علي منتظري، دراسات في المكاسب المحرمة، ٣ جلد، نشر تفكر، قم - إيران، اول، ١٤١٥ هـ ق

دراسات في المكاسب المحرمة؛ ج ١، ص: ١٢٣

مما تمسك به المبتون لحجّيه فقه الرضا: موافقه عباراته و مضامينه لما رواه الصدوق من رساله أبيه إليه و لفتاوى الصدوق في الفقيه و المقنع. و قد كان بناؤهما كسائر القدماء من أصحابنا على الإفتاء بمتون الأخبار، فيظهر بذلك أنّ الكتاب كان عندهما

و قد ذكر المجلسي الأوّل في كتاب الحجّ من الشرح الفارسي عقيب ما مرّ منه:

(١) روضه المتّقين ١٦/١، شرح خطبه الفقيه.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٢٤

.....

«و العمده في الاعتماد على هذا الكتاب مطابقه فتاوى عليّ بن بابويه في رسالته و فتاوى ولده الصدوق لما فيه من دون تغيير أو تغيير يسير في بعض المواقع.» (١)

و مرّ عن العوائد عن بحر العلوم قوله: «و مما يشهد باعتباره و صحّه انتسابه إلى الإمام عليّ بن موسى الرضا «ع» مطابقه فتاوى الشيخين الجليلين الصدوقين لذلك حتى إنّهما قدّماه في كثير من المسائل على الروايات الصحيحه و خالفا لأجله من تقدّمهما من الأصحاب و عبّرا في الغالب بنفس عباراته.» (٢)

و يرد على ذلك- كما في مصباح الفقاهه- (٣): أنّ هذا لا يوجب اعتبار الكتاب، لاحتمال العكس و أنّ الكتاب أخذ من رساله ابن بابويه، بل هو الظاهر، إذ من المستبعد جدّا بل من المستحيل عادة أن يسند عليّ بن بابويه كتاب الإمام- عليه السلام- إلى نفسه من دون أن يشير هو أو ابنه إلى أنّ هذا الكتاب من تأليف الإمام. و هل يرضى أحد أن ينسب مثل هذه السرقة إلى الصدوقين؟! و يحتمل أيضا أخذ كلا الكتابين من كتاب ثالث.

هذا مضافا إلى أنّ سياق الكتاب لا يشبه سياق الروايات الصادره عن الأئمه «ع» بل يشبه سياق كتب الفتوى المتضمنه لنقل بعض الروايات بعنوان الدليل.

و مضافا إلى اشتمال الكتاب على بعض الفتاوى المخالفه لمذهبنا كقوله مثلا في باب التخلّي و الوضوء: «و إن غسلت قدميك و نسيت المسح عليهما فإنّ ذلك يجزيك، لأنك

(١) الشرح الفارسي للفقيه، كتاب الحجّ ١/ ١٩٨ (المجلد الخامس حسب تجزئته الشارح).

(٣) مصباح الفقاهه ١/ ١٥.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٢٥

.....

قد أتيت بأكثر ما عليك وقد ذكر الله الجميع في القرآن: المسح و الغسل، قوله - تعالى -:

وَ أَرْجُلُكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ أَرَادَ بِهِ الْغَسْلَ بِنَصَبِ اللَّامِ، وَقَوْلُهُ: وَ أَرْجُلُكُمْ بِكَسْرِ اللَّامِ أَرَادَ بِهِ الْمَسْحَ، وَ كِلَاهُمَا جَائِزَانِ: الْغَسْلُ وَ الْمَسْحُ. «١»

و قوله في باب اللباس و ما يكره فيه الصلاة في حكم جلد الميتة: «إِنَّ دَبَاغَتَهُ طَهَّرَتْهُ.» «٢»

و قوله: «قد يجوز الصلاة فيما لم تنبتة الأرض و لم يحلّ أكله مثل السنجاب و الفنك و السمور و الحواصل.» «٣»

و قوله في تحديد الكر: «و العلامه في ذلك أن تأخذ الحجر فترمي به في وسطه فإن بلغت أمواجه من الحجر جنبى الغدير فهو دون الكر و إن لم يبلغ فهو كر.» «٤»

و نهيته عن قراءة المعوذتين في الفريضة لأنه روى أنهما من الرقيه ليستا من القرآن دخلوها في القرآن «٥».

و قوله في بيان افتتاح الصلاة: «و انو عند افتتاح الصلاة ذكر الله و ذكر رسول الله «ص» و اجعل واحدا من الأئمه نصب عينيك.» «٦» إلى غير ذلك من الموارد. هذا.

و في الفصول في باب حجّيه الأخبار في فصل عقده لحجّيه أخبار غير الكتب الأربعة قال في شأن فقه الرضا: «و ممّا يبيّده كونه تأليفه «ع» عدم إشاره أحد من علمائنا

(١) فقه الرضا / ٧٩.

(٢) فقه الرضا / ٣٠٢.

(٣) فقه الرضا / ٣٠٢.

(٤) نفس المصدر / ٩١.

(٥) نفس المصدر / ١١٣.

(٦) نفس المصدر / ١٠٥.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٢٦

.....

السلف إليه في شىء من المصنّفات التي بلغت إلينا، مع ما يرى من خوضهم في جمع الأخبار و توغّلهم في ضبط الآثار المرويّه
عن الأئمة الأطهار «ع». بل

العاده قاضيه بأنه لو ثبت عندهم مثل هذا الكتاب لاشتهر بينهم غايه الاشتهار و لرجحوا العمل به على العمل بسائر الأصول و الأخبار لما يتطرق إليها من احتمال سهو الراوى أو نسيانه أو قصوره فى فهم المراد أو فى تأديه المفهوم أو تقصيره أو تعمّد الكذب، لا سيّما مع تعدّد الوسائط، و سلامه الكتاب المذكور عن ذلك. و لبعده ما فيه عن التقيّه بخلاف غيره. مع أنّ الصدوق قد جمع فى كتاب العيون جميع ما وقف عليه من الأخبار و الآثار المرويّه عن الرضا- عليه السلام-. فلو كان قد عثر على الكتاب المذكور لنقله. و لو منعه عنه طول الكتاب لثبّه على وجوده و اكتفى بذكر بعض صفاته. مضافا إلى شواهد آخر فى نفس الكتاب يؤكّد الظن بما ذكرناه...» (١)

و فى المستدرّك عن بعض معاصريه ما ملخصه: «لو كان هذا الكتاب للإمام «ع» لما كان يخفى على ولده: الأئمه الأربعة بعده. و من الظاهر أنّهم ما كانوا يخفون أمثال ذلك عن شيعتهم و مواليهم و لا سيّما خواصهم و معتمديهم، كما أخبر الأئمه «ع» بكتاب علىّ و صحيفه فاطمه- عليهما السلام-، و لكانوا يصرّحون به فى كثير من أخبارهم و يأمرّون الشيعة بالرجوع إليه و الأخذ منه، و لو وقع هذا لاشتهر بين القدماء و لكان يصل إليهم أثر منه. و لما كان يخفى على مشايخنا المحمّدين الثلاثة المصنّفين للكتب الأربعة و لا سيّما الصدوق «ره» المؤلّف نحو من ثلاثائه مصنّف فى الأخبار و من جملتها عيون أخبار الرضا. و لكان يطلع عليه جملة من فقهاء الشيعة و ما كان يبقى فى زاويه الخمول

(١) الفصول / ٣١٢، باب حجّيه الأخبار، فصل حجّيه أخبار غير

فيما يقرب من ألف سنه. «١»

هذا كله حول القول بكون الكتاب من إنشاء شخص الإمام الثامن على بن موسى الرضا «ع». وقد ظهر لك عدم ثبوت ذلك.

[القول الثاني: أنه رساله علي بن الحسين بن موسى بن بابويه القمي]

القول الثاني: أنه بعينه رساله علي بن الحسين بن موسى بن بابويه القمي إلى ولده الصدوق، وهو المعروف بشرائح علي بن بابويه. وممن مال إلى هذا القول العالم المتبحر الميرزا عبد الله الأفندي الأصفهاني مؤلف رياض العلماء. قال في شرح حال ابن بابويه: «و أمّا الرساله إلى ولده فظنّي أنه بعينه ما هو الآن يعرف بالفقه الرضوي، لأنه ينادى على ذلك سياق ذلك الكتاب، ولعلّ ذلك الاشتباه لأنهم لما وجدوا أنّ مؤلفها هو أبو الحسن علي بن موسى كما هو الشائع في حذف بعض الأسماء من النسب حسبوا ذلك، فتأمل. و تلك الرساله هي بعينها التي ينقل عنها ولده في الفقيه و في سائر كتبه و يقول:

«قال أبي في رسالته إليّ...»، لكن قال الأستاذ الاستناد أيده الله في أول البحار...» «٢»

وقال في شرح حال السيد القاضي الأمير حسين بعد نقل ما مرّ من البحار في شأن فقه الرضا: «ثمّ إنّه قد يقال: إنّ هذا الكتاب بعينه رساله علي بن بابويه إلى ولده الشيخ الصدوق. وانتسابه إلى الرضا «ع» غلط نشأ من اشتراك اسمه و اسم والده، فظنّ أنّه لعلي بن موسى الرضا- عليه السلام- حتى لقب تلك الرساله بفقه الرضا. و كان الأستاذ العلامه أيضا يميل إلى ذلك...» «٣»

أقول: و قد كان هذا القول في الأيام السابقه راجحا لديّ لما أحصيت موارد نقل

من الخاتمه فى شرح حال الكتب و مؤلفيها.

(٢) رياض العلماء ٩/٤.

(٣) رياض العلماء ٣١/٢.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٢٨

.....

الصدوق فى الفقيه من رساله أبيه و كانت قريبا من ثلاثين موردا ثم قايستها على فقه الرضا فرأيت موافقتيها إلاً فى بعض الموارد المشتمله على تغيير يسير، و كذلك قايست بعض ما يحكيه العلامة فى المختلف عن رساله مع فقه الرضا فوجدتها موافقين.

و لكن مع ذلك يشكل الالتزام بذلك، إذ لو فرض توجيه عبارته صدر الكتاب بالاشتراك فى الاسم و زياده كلمه: «الرضا» من قبل النسخ فكيف نوجه العبارات الداله على كون المؤلف من أهل بيت النبوه نظير قوله فى باب الأغسال: «و ليله تسع عشره من شهر رمضان هى الليله التى ضرب فيها جدنا أمير المؤمنين «ع»» (١) و فى باب الزكاه: «و إني أروى عن أبى العالم - عليه السلام - فى تقديم الزكاه و تأخيرها أربعة أشهر أو ستّه أشهر.» (٢) و فى باب الخمس بعد ذكر آيه الخمس: «فتطوّل علينا بذلك امتنانا منه و رحمه» (٣). و فى باب الدعاء فى الوتر: «و هذا ممّا نداوم به نحن معاشر أهل البيت - عليهم السلام -.» (٤) إلى غير ذلك من الموارد. و راجع فى هذا المجال المستدرك (٥)، و الفصول باب حجّيه خبر الواحد الفصل الذى مرّ ذكره.

[القول الثالث: أنه بعينه كتاب التكليف]

القول الثالث: أنه بعينه كتاب التكليف الذى ألفه محمد بن عليّ السلمغانى المعروف بابن أبى العزاقر فعرضوه على وكيل الناحيه المقدسه أبى القاسم الحسين بن روح فقال: «ما فيه شىء إلاً و قد روى عن الأئمه - عليهم السلام - إلاً موضعين أو ثلاثه

(١) فقه الرضا/ ٨٣.

(٢) فقه الرضا/ ١٩٧.

(٣) فقه الرضا/ ٢٩٣.

(٤) فقه الرضا/ ٤٠٢.

راجع مستدرک الوسائل ۳/ ۳۴۳، الفائدة الثانية من الخاتمه في شرح حال الكتب و مؤلفيها.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ۱، ص: ۱۲۹

.....

فإنه كذب عليهم في روايتها لعنه الله. «۱»

و قد حكى في مقدمه فقه الرضا المطبوع أخيراً بتحقيق مؤسسه آل البيت «ع» هذا القول عن السيد حسن الصدر في كتابه فصل القضاء «۲». و قد جاء السيد لإثبات ذلك بشواهد:

منها: ما نقله عن كثير من علماء الشيعة كابن إدريس و الشهيدين و غيرهم من تفرده بنقل روايه الشهاده للشاهد الواحد، و هذا موجود في فقه الرضا باللفظ المروي عن كتاب التكليف:

قال العلامة في الخلاصه في شرح حال الشلمغاني: «و له من الكتب التي عملها في حال الاستقامه كتاب التكليف، رواه المفيد- رحمه الله- إلا حديثاً منه في باب الشهادات: أنه يجوز للرجل أن يشهد لأخيه إذا كان له شاهد واحد من غير علم.» «۳»

و في غيبه الشيخ الطوسي: «و أخبرني جماعه عن أبي الحسن محمّد بن أحمد بن داود و أبي عبد الله الحسين بن عليّ بن الحسين بن موسى بن بابويه أنّهما قالاً: ممّا أخطأ محمّد بن عليّ في المذهب في باب الشهاده: أنّه روى عن العالم «ع» أنّه قال: إذا كان لأخيكَ المؤمن عليّ رجل حقّ فدفعه و لم يكن له من البيّنه عليه إلاّ شاهد واحد و كان الشاهد ثقّه رجعت إلى الشاهد فسألته عن شهادته فإذا أقامها عندك شهدت معه عند الحاكم عليّ مثل ما يشهده عنده لثلاثي حقّ امرئ مسلم.» «۴» و روى الخبر في عوالي

(۱) الغيبه لشيخ الطائفه / ۲۵۲.

(۲) راجع فقه الرضا / ۴۶. المقدمه.

(۳) خلاصه العلامة / ۲۵۴.

(۴) الغيبه لشيخ الطائفه / ۲۵۲.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ۱، ص: ۱۳۰

اللاّلى أيضا «١» عن كتاب التكليف.

و الخبر موجود فى فقه الرضا بقوله: «و بلغنى عن العالم «ع» أنه قال: إذا كان لأخيك المؤمن «٢» و ذكر نحو ما فى الغيبه.

و منها: أنّ جماعه من متقدمى الأصحاب حكوا عن الشلمغانى فى تحديد الكثر: أنه ما لا يتحرّك جنباه بطرح حجر فى وسطه، و أنه خلاف الإجماع. و هذا التحديد مذکور فى فقه الرضا كما مرّ «٣».

ثمّ أدام البحث فى مقدّمه فقه الرضا فقال: «علما بأنّ راوى كتاب التكليف عن الشلمغانى هو أبو الحسن علىّ بن موسى بن بابويه والد الشيخ الصدوق كما نصّ عليه أرباب الفهارس كالشيخ و العلامه و غيرهم فالاحتمال الوارد هنا أن أبا الحسن على بن موسى - المصدّر به الكتاب - ليس الإمام الرضا «ع» بل هو ابن بابويه. و عاده القدماء جاريه فى ذكر اسم الجامع الراوى أو المؤلّف فى ديباجه الكتاب و ينسب إليه الكتاب ...

و أمّا عمل الطائفه برواياته و كتبه فقد نقله الشيخ فى العده، قال: عملت الطائفه بما رواه أبو الخطّاب فى حال استقامته و تركوا ما رواه فى حال تخليطه. و كذلك القول فى أحمد بن هلال العبرتائى و ابن أبى العزاقر و غير هؤلاء. «٤»

أقول: و على هذا فمن المحتمل استفاده الصدوقين و المفيد فى رساله و الفقيه و المقنعه من هذا الكتاب لعلمهم بصحّه ما فيه إلّا فى المواضع الخاصّه، و لم يشيروا إلى المدرك

(١) عوالى اللاّلى ١ / ٣١٥.

(٢) فقه الرضا / ٣٠٨، باب الشهاده.

(٣) فقه الرضا / ٩١ باب المياه و شربها ...

(٤) فقه الرضا / ٤٦ - ٤٩، المقدمه؛ و راجع أيضا عدّه الأصول ١ / ٣٨١.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٣١

حذرا من ترويج الشخص الفاسد.

نعم

يرد على هذا القول أيضا ما ورد على القول السابق من وجود عبارات في الكتاب تدلّ على كون المؤلف من أهل بيت النبوة كقوله: «هي الليله التي ضرب فيها جدنا أمير المؤمنين «ع» و قوله: «نحن معاشر أهل البيت» و غير ذلك ممّا لا ينطبق على مثل الشلمغاني. هذا.

[لم يثبت لنا ماهيته الكتاب و لا حجّيته و اعتباره]

و إلى هنا تعرّضنا لثلاثه أقوال في شأن فقه الرضا. و بعد اللتيا و التي لم يثبت لنا ماهيته و لا حجّيته و اعتباره بنحو يعتمد عليه مستقلا. نعم، الروايات المنقوله فيه عن الأئمه «ع» تكون بحكم سائر المراسيل، فيمكن جبرها بعمل المشهور مع حصول الوثوق بها. كما أنّ ما وجد من مسائله مفتى به للصدوقين و المفيد لا تقلّ قطعاً عن الأخبار المرسله بعد ما نعلم إجمالاً بأنهم لم يكونوا ممّن يفتى بالأقيسه و الاستحسانات الظئيه بل كانوا متعبدين بالنصوص الوارده و كان بناؤهم على الإفتاء بمتون الأخبار.

و لنذكر في الختام كلام صاحب الفصول في المقام: قال في باب حجّيه الخبر في الفصل الذي مرّ ذكره: «و بالجمله فالتحقيق أنّه لا تعويل على الفتاوى المذكوره فيه. نعم ما فيه من الروايات فهي حينئذ بحكم الروايات المرسله لا يجوز التعويل على شيء ممّا اشتملت عليه إلّا بعد الانجبار بما يصلح جابرا لها. و لو استظهرنا اعتماد مثل المفيد و الصدوقين عليه في جملة من مواضعه فذلك لا يفيد حجّيته في حقنا، لأنّه مبنّى على نظرهم و اجتهادهم. و ليس وظيفتنا في مثل ذلك اتّباعهم، و إلّا لكانت الأخبار الضعيفه التي عوّلوا عليها حجّه في حقنا...» (١)

(١) الفصول / ٣١٣، باب حجّيه الأخبار، فصل حجّيه أخبار غير الكتب الأربعة.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٣٢

[الروايه الثالثه: روايه الدعائم]

إشاره

و عن دعائم الإسلام للقاضي نعمان المصري عن مولانا الصادق «ع»:

«أنّ الحلال من البيوع كلّ ما كان حلالاً من المأكول و المشروب و غير ذلك ممّا هو قوام للنّاس و يباح لهم الانتفاع. و ما كان محرماً أصله منهياً عنه لم يجز بيعه و لا شراؤه.» (١) انتهى.

الروايه الثالثه

[في متن الحديث]

(١) هذه هي الرواية الثالثة. ففي الدعائم المطبوع: و عن جعفر بن محمد «ع» أنه قال: «الحلال من البيوع كل ما هو حلال من المأكول والمشروب وغير ذلك مما هو قوام للناس وصلاح ومباح لهم الانتفاع به. وما كان محرّماً أصله منهيّاً عنه لم يجز بيعه ولا شراؤه.» وهذا من قول جعفر بن محمد «ع» قول جامع لهذا المعنى «١».

أقول: من المحتمل أخذ هذه الرواية أيضاً ممّا مرّ من روايه تحف العقول بنحو التلخيص والنقل بالمعنى، نظير ما قلناه في عبارته فقه الرضا السابقه. والنقل بالمعنى والمضمون كان أمراً شائعاً ولا سيّما بالنسبة إلى الروايات المفصّله.

(١) دعائم الإسلام ١٨ / ٢، كتاب البيوع...، الفصل ٢ (ذكر ما نهى عن بيعه)، الحديث ٢٣.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٣٣

.....

و في مصباح الفقاهه اعترض على الاستناد بالرواية بأنّ قوله: «و ما كان محرّماً أصله منهيّاً عنه لم يجز بيعه» يقتضى حرمة بيع الأشياء التي تعلّق بها التحريم من جهه ما، مع أنّه ليس بحرام قطعاً. على أنّ الظاهر منه هي الحرمة التكليفية، مع أنّها منتفیه جزماً في كثير من الموارد التي نهى عن بيعها و شرائها. وإنّما المراد من الحرمة في تلك الموارد هي الحرمة الوضعيّة ليس إلماً، فلا تكون الرواية معموله بها «١». انتهى.

أقول:

يرد على ما ذكره أولاً: أنّ الظاهر من قوله: «و ما كان محرّماً أصله» خصوص المتمخّض في الفساد، لانصراف اللفظ إلى ما كان محرّماً بنحو الإطلاق لا من جهة خاصّه. هذا مضافاً إلى أن المتبادر من عدم جواز بيع المحرّم عدم جواز بيعه بما أنّه محرّم يعنى بقصد الجهة المحرّمة و صرفه في المنفعة المحرّمة لا مطلقاً. إذ تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية و دوران الحكم مداره: فإن كان الشئ متمخّضاً في الحرمة و الفساد لم يجز بيعه مطلقاً، و إن كان ذا جهتين حرم بيعه لجهته المحرّمة فقط.

و يرد على ما ذكره ثانياً: ما مرّ في الجهة الثالثة حول روايه تحف العقول. و محصّله:

أنّ المراد بالحلية و الحرمة في لسان الكتاب و السنه أعمّ من التكليف و الوضع، فيراد بحلية الشئ ء إطلاقه من ناحيه الشرع، و بحرمة محدوديته من قبله. و إطلاق كلّ شئ ء و محدوديته بحسب ما يراد و يترقّب من هذا الشئ ء. و حيث إنّ المترقّب من الصلاه المأتى بها مثلاً صحتها و سقوط أمرها و من إنشاء العقود و الإيقاعات صحتها و ترتّب الآثار عليها فلا محاله يتبادر من الحلية فيها الصّحة و من الحرمة الفساد كما في قوله - تعالى -:

أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا وَ فِي حَدِيثِ سَمَاعِهِ قَالَ: سَأَلَ رَجُلٌ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ «ع»

(١) مصباح الفقاهه ٢٢ / ١.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٣٤

.....

و أنا حاضر فقال: إنّى رجل أبيع العذره فما تقول؟ قال: «حرام بيعها و ثمنها.» «١»

فنقول: نظير الحلية و الحرمة و الجواز و عدم الجواز أيضاً، فيراد بجواز الشئ ء مضيئه و إمضاؤه من ناحيه الشرع، و بعدم الجواز عدم مضيئه و إمضائه، فانظر

إلى قوله «ع» في موثقه ابن بكير: «فإن كان ممّا يؤكل لحمه فالصلاه في وبره و بوله و روثه و ألبانه و كلّ شىء منه جائز إذا علمت أنّه ذكّى.» «٢»

و فى روايه إبراهيم بن محمّد الهمداني قال: كتبت إليه: يسقط على ثوبى الوبر و الشعر ممّا لا يؤكل لحمه من غير تقية و لا ضروره؟ فكتب: «لا تجوز الصلاه فيه.» «٣»

و فى مرفوعه محمّد بن إسماعيل إلى أبى عبد الله «ع» قال: «لا تجوز الصلاه فى شعر و وبر ما لا يؤكل لحمه.» «٤»

و فى صحيحه ابن مهزيار قال: كتب إليه إبراهيم بن عقبه: عندنا جوارب و تلك تعمل من وبر الأرنب فهل تجوز الصلاه فى وبر الأرنب من غير ضروره و لا تقية؟

فكتب: «لا تجوز الصلاه فيها.» «٥»

و فى صحيحه على بن الرّيان قال: كتبت إلى أبى الحسن «ع»: هل تجوز الصلاه فى ثوب يكون فيه شعر من شعر الإنسان و أظفاره من قبل أن ينفضه و يلقيه عنه؟ فوَّع: «يجوز.» «٦»

(١) الوسائل ١٢ / ١٢٦، الباب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٢) الوسائل ٣ / ٢٥٠، كتاب الصلاه، الباب ٢ من أبواب لباس المصلّى، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر و الباب ٣ / ٢٥١، الحديث ٤.

(٤) نفس المصدر و الباب، الحديث ٧.

(٥) الوسائل ٣ / ٢٥٨، كتاب الصلاه، الباب ٧ من أبواب لباس المصلّى، الحديث ٣.

(٦) الوسائل ٣ / ٢٧٧، كتاب الصلاه، الباب ١٨ من أبواب لباس المصلّى، الحديث ٢.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٣٥

.....

إلى غير ذلك من الأخبار. و المتبادر من جميع هذه الاستعمالات صحّ الصلاه و فسادها. و هذا النحو من الاستعمال كان شائعا فى لسان الكتاب و السنّه. نعم، فى

أعصارنا غلب الاستعمال فى التكليف فقط، و لكن الواجب حمل ألفاظ الكتاب و السنّه على ما كان مصطلحا فيهما.

و العجب من آيه الله الخوئى- قدّس سرّه- مع كونه خبيراً بلسان الكتاب و السنّه كيف خفيت عليه هذه النكته فى المقام و فى الروايتين السابقتين.

البحث فى سند كتاب دعائم الإسلام

و بالجمله فدلّاه روايه الدعائم على فساد المعامله على المحرمات بقصد جهاتها المحرمه ممّا لا إشكال فيها، و إنّما الإشكال فى السند.

فنقول: كتاب دعائم الإسلام تأليف أبى حنيفه الشيعى نعمان بن محمّد بن منصور، طبع فى مجلدين. و هو كتاب وزين جامع يظهر لمن تطّلع عليه أنّ مؤلّفه كان عالماً متضلعاً بصيراً بالكتاب و السنّه مطّلعاً على أخبار أهل البيت «ع» محبّاً لهم. و كان قاضى القضاء بمصر فى عهد الدوله الفاطميّه، و توفّى بالقاهره سنه ٣٦٣، و صلّى عليه الخليفه الفاطمى المعزّ لدين الله، و كان كتابه هذا القانون الرسمى منذ عهد المعزّ حتّى نهايه الدوله الفاطميّه. و اختلف فى مذهبه و أنّه مات إمامياً اثنى عشرىاً أو إسماعيلياً بعد ما كان فى بادى الأمر مالكياً:

١- قال ابن خلّكان فى الوفيات: «أبو حنيفه نعمان بن أبى عبد الله محمّد بن منصور بن أحمد بن حيون (حيوان- خ). أحد الأئمه الفضلاء المشار إليهم، ذكره الأمير المختار المسبّحى فى تاريخه فقال: كان من أهل العلم و الفقه و الدين و النبل على ما لا مزيد

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٣٦

.....

عليه، و له عدّه تصانيف: منها كتاب «اختلاف أصول المذاهب» و غيره، انتهى كلام المسبّحى فى هذا الموضع. و كان مالكيّ المذهب ثمّ انتقل إلى مذهب الإماميّه و صنّف كتاب «ابتداء الدعوه للعبيديين»، و كتاب «الأخبار» فى الفقه، و كتاب

«الافتصار» فى الفقه أفضا. و قال ابن زولاق فى كتاب «أخبار قضاة مصر» فى ترجمه أبى الحسن على بن النعمان المذكور ما مثاله: و كان أبوه النعمان بن محمد القاضى فى غاية الفضل، من أهل القرآن و العلم بمعانيه. و عالما بوجوه الفقه و علم اختلاف الفقهاء، و اللغة و الشعر الفحل و المعرفة بأيام الناس مع عقل و إنصاف. و ألف لأهل البيت من الكتب آلاف أوراق بأحسن تأليف و أملح سجع، و عمل فى المناقب و المثالب كتابا حسنا. و له ردود على المخالفين: له رد على أبى حنيفة و على مالك و الشافعى و على ابن سريج. و كتاب «اختلاف الفقهاء» ينتصر فيه لأهل البيت- رضى الله عنهم- و له القصيدة الفقهية لقبها بالمنتخبه...» (١) انتهى ما أردنا نقله عن ابن خلكان.

أقول: لم يذكر هو فيما عدّ من كتبه كتاب دعائم الإسلام إلّا أن يريد بكتاب «الأخبار» كتاب الدعائم. و انتقله إلى مذهب الإماميه لا يدلّ على كونه اثني عشريًا، إذ لفظ الإماميه بحسب مفهومه يعمّ الإسماعيليه أيضا كلفظ الشيعة. و إن تبادل بينهما فى أعصارنا خصوص الاثني عشريّه.

٢- و فى مقدمه البحار قال: «و كتاب دعائم الإسلام قد كان أكثر أهل عصرنا يتوهمون أنه تأليف الصدوق «ره». و قد ظهر لنا أنه تأليف أبى حنيفة: النعمان بن محمد بن منصور قاضى مصر فى أيام الدولة الإسماعيليه. و كان مالكيًا أولًا ثم اهتدى و صار

(١) وفيات الأعيان ٥/ ٤١٥، الرقم ٧٦٦.

دراسات فى المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٣٧

.....

إماميًا. و أخبار هذا الكتاب أكثرها موافقه لما فى كتبنا المشهوره. لكن لم يرو عن الأئمة بعد الصادق «ع» خوفًا من الخلفاء الإسماعيليه.

و تحت ستر التقية أظهر الحق لمن نظر فيه متعمقا. و أخباره تصلح للتأييد و التأكيد. قال ابن خلكان- و ذكر ما حكيناه عنه، ثم قال:- «و نحوه ذكر الياقعي و غيره. و قال ابن اشوب آشوب في كتاب معالم العلماء: القاضى:

النعمان بن محمد ليس بإمامي. و كتبه حسان: منها شرح الأخبار في فضائل الأئمة الأطهار.» (١) انتهى ما أردنا نقله عن البحار.

٣- و في كتاب لسان الميزان لابن حجر العسقلاني: «النعمان بن محمد بن منصور أبو حنيفة كان مالكيًا ثم تحول إماميًا، و ولي القضاء للمعز العبيدي صاحب مصر فصنف لهم التصانيف على مذهبهم، و في تصانيفه ما يدل على انحلاله. مات بمصر في رجب سنة ثلاث و ستين و ثلاثمائة. و من تصانيفه كتاب «تأويل القرآن.» (٢)»

أقول: هو أيضا لم يتعرض لكتاب دعائم الإسلام.

٤- و المحقق التستري الكاظمي في المقابس في مسأله نجاسه الماء القليل بعد ما حكى عن الدعائم عدم النجاسه قال: «و هذا الرجل كما يلوح من كتابه من أفاضل الشيعة بل الإماميه و إن لم يرو في كتابه إلا عن الصادق و من قبله من الأئمة «ع» ... فما في معالم السيروى من نفى كونه إماميًا منظور فيه. و قد ذكر السيروى أنّ له كتبًا حسنا في الإمامه و فضائل الأئمة و غيرها ... و أكثر الأخبار التي أوردها في كتاب الدعائم موافقه لما في كتب أصحابنا المشهوره ... إلا أنه مع ذلك خالف فيه الأصحاب في جملة من الأحكام

(١) بحار الأنوار ١/ ٣٨، الفصل الثاني توثيق المصادر.

(٢) لسان الميزان ١٦٧/٦.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٣٨

.....

المعلومه عندهم بل بعض ضروريات مذهبهم كحليه المتعه. فربما كان مخالفته لهم

هنا وبقاؤه على مذهب مالك من هذا الباب. ولعله لبعض ما ذكر، ولعدم اشتهاؤه بين الأصحاب و عدم توثيقهم له و عدم تصحيحهم لحديثه أو كتابه لم يورد صاحب الوسائل شيئا من أخباره و لم يعدّ الدعائم من الكتب التي يعتمد عليها. و قال صاحب البحار: إنّ أخباره تصلح للتأييد و التأكيد. مع أنّ أخبار كثير من الأصول و المصنّفات يعتمد عليها و إن كان مؤلفوها فاسدى المذهب كابن فضال و غيرهم.» (١)

أقول: ظاهر الدعائم عدم انفعال الماء مطلقا ما لم يتغيّر بأوصاف النجاسة كالعماني مّا و مالك من فقهاء السنّه. و مقصوده بالسّروى: ابن اشوب آشوب المازندراني السّروى مؤلّف معالم العلماء و المناقب. و قد حكى عنه في البحار كما مرّ نفى كون القاضي إماميا. و هو المختار لصاحب الروضات أيضا:

٥- فقال بعد نقل كلمات الأعلام في المقام: «و لكن الظاهر عندي أنّه لم يكن من الإماميه الحقّه، و إن كان في كتبه يظهر الميل إلى طريقه أهل البيت - عليهم السلام - و الروايه من أحاديثهم من جهة مصلحه و قته و التقرب إلى السّلاطين من أولادهم ...» (٢)

أقول: ظاهر كلام الروضات عدم اعتقاد القاضي بمذهب الإسماعيليه أيضا و كونه باقيا على مذهبه الأوّل. و لكن يشكل جدّا لمن لا يعتقد بفقّه أهل البيت - عليهم السلام - أن يكتب عن فقّههم و يدافع عنهم و يعترض على المذاهب الأخر بنحو صنع هذا الرجل جامعا للدقّه و المتانّه كما يظهر لمن مارس كتاب الدعائم في الأبواب المختلفه. هذا.

(١) مقابس الأنوار ١ / ٨٥ و ٨٦ (ط. أخرى / ٦٦).

(٢) روضات الجنات ٨ / ١٤٩، الرقم ٧٢٥.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٣٩

.....

و من أراد تفصيل البحث في هذا

الكتاب و مؤلفه و مذهبه فليراجع المستدرك «١»، فقد أطال البحث في إثبات كون الرجل من الإماميه الحقّه و أنكر كونه من الإسماعيليه و لا سيّما الباطنيه منهم. و ذكر مواضع من كتاب الدعائم روى فيه عن أبي الحسن و أبي جعفر الثاني «ع» و قال: إنّ الإسماعيليه يعتقدون بإمامه إسماعيل بن جعفر و ابنه محمد بن إسماعيل، و ليس في الكتاب ذكر منهما حتّى في مقام إثبات الإمامه و ردّ مقالات العامّه، بل صرّح في كتابه بكفر الغلاه و الباطنيه و ضلالتهم و خروجهم من الدين، مع أنّ خلفاء عصره كانوا منهم في الباطن، فكيف يرضى المصنف أن ينسب إليه هذا المذهب؟

أقول: و ملخّص الكلام في المقام أنّ تأليفات الرجل و منها كتاب الدعائم تشهد بنفسها على سعه باعه و نبوغه في العلم و الفقه و الحديث و معرفته بأحاديث أهل البيت - عليهم السلام-، بل و حبه و ولائه لهم إجمالاً. مضافاً إلى شهاده علماء التاريخ و الرجال بكونه إماميّاً. و هذا اللفظ كان يطلق على من يعتقد بكون الإمامه حقاً لعلّيّ و أولاده المعصومين في قبال المذاهب الأخر، فلا يصغى إلى ما مرّ من ابن اشوب آشوب و صاحب الروضات من التشكيك في ذلك. نعم يشكل إثبات كونه من الإماميه الاثنى عشرية.

و لم يثبت كون اصطلاح الإماميه في تلك الأعصار ممخضاً لهم بل اللفظ بإطلاقه يشمل الإسماعيليه أيضاً.

و ردّ القاضى للغلاه و الباطنيه و تبريه من أقاويلهم لا يدلّ على عدم كونه من الإسماعيليه المعتدله. و ليس كلّ إسماعيلى باطنيّاً معتقداً بخرافات الباطنيه و لم يثبت كون الخلفاء الفاطميين في عصره أيضاً منهم.

(١) مستدرك الوسائل ٣/ ٣١٣، الفائده الثانيه من الخاتمه في شرح حال

[اعتبار الحديث بكون الراوى ثقة يحصل الوثوق و سكون النفس بأخباره]

و الذى يهون الخطب عدم تأثير هذا البحث فيما هو محط النظر فى المقام، إذ الملا-ك فى اعتبار الحديث كون الراوى ثقة يحصل الوثوق و سكون النفس بأخباره سواء كان صحيح المذهب أم لا. و الثابت من كتب التاريخ و الرجال علم الرجل و نبوغه و مذهبه إجمالاً و لم يتعرضوا لوثاقته بنحو يعتمد على حديثه. و لو سلم فهو لم يكن فى عصر الأئمة «ع».

و على هذا يكون رواياته فى الكتاب مراسيل، فلا تفيد غالباً إلّا للتأييد و التأكيد كما مرّ عن البحار. اللهم إلّا إذا فرض فى مورد خاصّ جبر الإرسال بشهره عملته. هذا.

و قد عثرت أنا فى بعض الأبواب من كتاب الدعائم على أخبار تفسّر بعض المشكلات الموجودة فى أخبارنا الصحاح بحيث يرتفع بها الشبهه الموجوده، و هذه بنفسها فائده مهمه، نظير روايات العياشى فى تفسيره مع كونها مراسيل أيضاً.

فإن قلت: قال فى أوّل الدعائم: «نقتصر فيه على الثابت الصحيح ممّا روينا عن الأئمة من أهل بيت رسول الله «ص»» (١)

قلت: ثبوت الصحه عنده لا يوجب الثبوت عندنا، لاحتمال اكتفائه فى تصحيح الحديث بما لا نكتفى به.

[اشتمال الكتاب على فروع كثيره مخالفه لمذهبنا]

هذا مضافاً إلى اشتمال الكتاب على فروع كثيره مخالفه لمذهبنا، فلا يمكن الاعتماد عليه:

١- منها: ما مرّ من المقابس من إنكاره مشروعيه المتعه و قال: «هذا زنا، و ما يفعل هذا إلّا فاجر.» (٢)

٢- و منها: جعله كلّ واحد من المذى و الدود و الحيات و حب القرع و الدم و القيح

(١) دعائم الإسلام ٢ / ١.

(٢) دعائم الإسلام ٢ / ٢٢٩، كتاب النكاح، الفصل ٧ (ذكر الشروط فى النكاح).

الخارج من أحد المخرجين ناقضا للوضوء « ١ ».

٣- و منها: قوله

فى الوضوء: «و لا ىنبغى أن ىتعمد البدء بالمىاسر. و إن جهل ذلك أو نسىه حتى صلى لم تفسد صلاته.» (٢)

٤- و منها: قوله فى مسح الرأس: «ثم أمروا بمسح الرأس مقبلا و مدبرا، ىبدأ من وسط رأسه فىمّر ىديه جمىعا على ما أقبل من الشعر إلى منقطعه من الجبهه، ثم ىردّ ىديه من وسط الرأس إلى آخر الشعر من القفا، و ىمسح مع ذلك الأذنين ظاهرهما و باطنهما، و ىمسح عنقه.» (٣)

٥- و منها: قوله فى الرجلین: «و من غسل رجلیه تنظفا و مبالغه فى الوضوء و لابتغاء الفضل و خلل أصابعه فقد أحسن.» (٤)

٦- و منها: قوله فى الوضوء التجدیدى: «و ما غسل من أعضاء الوضوء أو ترك فلا شىء علیه فىه. و قد روينا عن الحسین بن على (ع) أنه سئل عن المسح على الخفین فسكت حتى مرّ بموضع فىه ماء و السائل معه فنزل فتوضأ و مسح على خفيه و على عمامته و قال: هذا وضوء من لم ىحدث.» (٥)

(١) دعائم الإسلام ١/ ١٠١ و ١٠٢، كتاب الطهارة، ذكر الأحداث التى توجب الوضوء.

(٢) دعائم الإسلام ١/ ١٠٧، كتاب الطهارة، ذكر صفات الوضوء. و راجع أيضا نفس الكتاب و الفصل ص ١٠٩.

(٣) نفس المصدر ١/ ١٠٨.

(٤) نفس المصدر ١/ ١٠٨.

(٥) نفس المصدر ١/ ١١٠.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٤٢

.....

٧- و منها: قوله فى مسجد الجبهه: «و كلّ ما ىجوز لباسه و الصلاه فىه ىجوز السجود علیه، و الكفان و القدمان و الركبتان من المساجد، فإذا جاز لباس ثوب الصوف و الصلاه فىه فذلك ممّا ىسجد علیه. و كذلك ىجزى السجود بالوجه علیه.» (١)

إلى غير ذلك من الفتاوى المخالفه التى ىعثر

عليها المتتبع.

و اعتذر له في المستدرك فقال: «إنه معذور في ذلك من وجوه:

الأول: أنه لم يخالف في موضع منها إلّا لما ساقه الدليل من ظاهر كتاب أو سنّه، و لم يتمسك في موضع بالقياس و الاستحسان و الاعتبار العقلية و المناطات الظنية ...

الثاني: أنه لم تكن الأحكام في تلك الأعصار بين فقهاء أصحابنا منقّحه متميزه يتبين لكلّ أحد المجمع عليه منها من غيره، و المشهور منها عمّا سواه ...

الثالث: أنه ما خالف في فرع غالباً إلّا و معه موافق معروف، و لو لا خوف الإطالة لذكرنا نبذه من ذلك، نعم في مسأله المتعه لا موافق له ...

الرابع: بعد محلّ إقامته عن مجمع العلماء و المحدّثين و الفقهاء الناقلين و تعرّس اطلاعه على زبرهم و تصانيفهم ...» «٢»

أقول: على فرض كونه في هذه الآراء قاصراً معذوراً فالكتاب المشتمل على هذا السنخ من الآراء و الفتاوى يخرج عن مرحله الصحّح و الاعتماد، فتأمل. و لعلّه لأمثال ذلك لم يعتدّ أعظم الفقهاء و المحدّثين من قبيل شيخ الطائفة و معاصريه و من تابعه بهذا الكتاب و صار متروكاً من قبل أصحابنا، فتدبّر.

(١) نفس المصدر ١/ ١٧٨، كتاب الصلاة، ذكر اللباس في الصلاة.

(٢) مستدرك الوسائل ٣/ ٣١٧، الفوائد الثانية من الخاتمه في شرح حال الكتب و مؤلّفيها.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٤٣

[الروايه الرابعه: النبوي المشهور]

و في النبوي المشهور: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه.» (١).

الروايه الرابعه

(١) هذه هي الروايه الرابعه ممّا ذكرها المصنّف بعنوان الضابطه. و قد ذكرها شيخ الطائفة بهذا المتن في بيوع الخلاف و استدللّ بها لعدم جواز بيع المسوخ و سرجين مالا يؤكل لحمه، فراجع «١».

و الروايه عاميه نقلها أرباب السنن و المسانيد عن ابن

عباس عن النبي «ص»، و لكن ذكر في أكثر النقول كلمه الأكل:

ففي سنن أبي داود السجستاني في باب ثمن الخمر و الميته بسنده عن ابن عباس قال: رأيت رسول الله «ص» جالسا عند الركن. قال: فرفع بصره إلى السماء فضحك فقال: «لعن الله اليهود» - ثلاثا- «إنّ الله - تعالى - حرّم عليهم الشحوم فباعوها و أكلوا أثمانها. و إنّ الله - تعالى - إذا حرّم على قوم أكل شىء حرّم عليهم ثمنه.» «٢»

و رواها البيهقي في السنن بسنده عن ابن عباس «٣». و رواها أيضا أحمد في المسند

(١) كتاب الخلاف ٣/ ١٨٤ و ١٨٥ (ط. أخرى ٢/ ٨١ و ٨٢)، المسألتان ٣٠٨ و ٣١٠.

(٢) سنن أبي داود ٢/ ٢٥١، كتاب الإجاره.

(٣) سنن البيهقي ٦/ ١٣، كتاب البيوع، باب تحريم بيع ما يكون نجسا لا يحلّ أكله.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٤٤

.....

بسنده عن ابن عباس «١». و رواها أيضا المحدث النورى في المستدرک عن عوالى اللآلى «٢».

و المذكور فى الجميع كلمه الأكل.

نعم، رواها أحمد في موضع ثالث من المسند عن ابن عباس بدونها، فقال: إنّ النبي «ص» قال: «لعن الله اليهود حرّم عليهم الشحوم فباعوها فأكلوا أثمانها، و إنّ الله إذا حرّم على قوم شيئا حرّم عليهم ثمنه.» «٣»

أقول: بعد اختلافهم فى نقل كلمه الأكل و عدمه و العلم برجوع الروايات إلى روايه واحده لوحداه الراوى و المروى عنه و المضمون، يكون المظنون وجود كلمه الأكل فى الحديث و سقطه فى النقل الأخير.

و إن شئت قلت: إنّ أصاله عدم الزيادة و أصاله عدم النقيصه و إن كان كلتاها أصلين معتبرين عند العقلاء لأصاله عدم غفله الراوى، إلّا أنّه مع تعارضهما تقدّم الأولى عندهم، إذ يبعد جدّا أن

يزيد الراوى من عند نفسه كلمه، و هذا بخلاف السقط فإنّ احتماله ليس بهذه المثابه من البعد.

و بالجمله فما فى الخلاف و متن المكاسب من نقلها بدون هذه الكلمه غير ثابت.

و على هذا فتخرج الروايه عن كونها ضابطه كئيه فى المقام.

و استدل البيهقى بهذه الروايه على تحريم بيع ما يكون نجسا لا يحلّ أكله.

و أورد عليه فى حاشيه الكتاب المسّماه بالجواهر النقيّ بقوله: «عموم هذا الحديث

(١) مسند أحمد ١/ ٢٤٧ و ٢٩٣.

(٢) مستدرک الوسائل ٢/ ٤٢٧، الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٨؛ و عوالى اللآلى ٢/ ١١٠، الرقم ٣٠١.

(٣) مسند أحمد ١/ ٣٢٢.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٤٥

.....

متروك اتفاقا بجواز بيع الآدمى و الحمار و السنور و نحوها ...» (١)

أقول: يمكن أن يدافع عن البيهقى بأنّ الظاهر من الحديث حرمة بيع ما يحرم أكله إذا كان معدّا للأكل و بيع لذلك لا مطلقا. و الحاصل: أنّ حرمة الثمن فى الروايه كناية عن فساد البيع، فيظهر منها وجود الملازمه بين حرمة أكل الشىء و فساد بيعه، فلا محاله يجب حملها على صورته كون المبيع ممّا يصرف عادة فى الأكل و كان بيعه لذلك و إلّا لم يمكن الالتزام بمضمونه.

و أمّا على فرض عدم وجود كلمه الأكل فى الروايه فيصير ظاهر قوله: «إنّ الله إذا حرّم شيئا» حرمة المطلقة بمعنى عدم وجود منفعه محلّله له و كونه ممحّضا فى الفساد أو ندره منفعتة المحلّله بحيث تلحق بالعدم. و هذا يقتضى فساد البيع قطعاً و به أفتى الأصحاب أيضا. و لكن لم يثبت كون هذه الفتوى منهم مستنده إلى هذه الروايه العامّيه حتى يجبر بسببها ضعفها. بل الفساد فى هذه الصوره واضح،

إذ بعد حرمة جميع منافع الشيء يصير الشيء بمنزله ما لا منفعة له أصلا فيسقط عن المألئيه شرعا.

و لو قيل بشمول قوله: «إذا حرّم شيئا» لحرمة بعض الانتفاعات منه فلا- محاله يراد من الجزاء أيضا بمناسبه الحكم و الموضوع فساد بيعه بقصد هذه المنفعة المحرّمه لا مطلقا، فتأمل.

و بالجمله فالروايه مضافا إلى الاختلاف في نقلها لم تنقل بطرقنا و لم يثبت استناد أصحابنا إليها في فتاويهم. و استناد الشيخ و أمثاله إلى هذا النسخ من الروايات العامئيه في الكتب الاستدلاليه لعلّه كان بقصد المماشاه مع أهل الخلاف. هذا.

و قصّه بيع اليهود للشحوم رواها جابر أيضا و لكن بدون الضابطه المذكوره في

(١) راجع ذيل «سنن البيهقي» ١٣/٦، باب تحريم بيع ما يكون نجسا ... من «الجوهر النقي».

دراسات في المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ١٤٦

.....

الذيل بروايه ابن عباس:

ففي سنن أبي داود بسنده عن جابر بن عبد الله أنه سمع رسول الله «ص» يقول عام الفتح و هو بمكّه: «إنّ الله حرّم بيع الخمر و الميته و الخنزير و الأصنام.» فقيل: يا رسول الله، أ رأيت شحوم الميته فإنّه يطلى بها السفن و يدهن بها الجلود و يستصبح بها الناس؟ فقال:

«لا، هو حرام.» ثم قال رسول الله «ص» عند ذلك: «قاتل الله اليهود، إنّ الله لما حرّم عليهم شحومها أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه.» (١)

و راجع في هذا المجال أيضا روايات عمر و أنس و عكرمه بن خالد عن أبيه «٢».

أقول: جمله و أجمله و جمّله: أذابه. و الظاهر أنّ الشحوم كانت محرّمه على اليهود مطلقا و إن كان المتبادر بدوا من هذه الروايه أنّها كانت من قبيل الميته. و سيأتي البحث في جواز الانتفاع بالميته

و عدمه.

و ممّا يقرب من الروايه مضمونا ما رواه أبو داود أيضا بسنده عن أبي هريره أنّ رسول الله «ص» قال: «إنّ الله حرّم الخمر و ثمنها، و حرّم الميتة و ثمنها، و حرّم الخنزير و ثمنه.» (٣)

إذ بإلغاء الخصوصيّة من الموارد الثلاثة المذكوره يستفاد من الروايه وجود التلازم بين حرمة الشئ ء و حرمة ثمنه.

و قد ظهر بما ذكرناه بطوله أنّه ليس بين الروايات الأربع التي ذكرها المصنّف بعنوان الضابطه الكليّه ما يعتمد عليه بانفراده بحيث يقاوم عمومات صحّ العقود و التجارات.

نعم، يصلح كلّها للتأييد و التأكيد في الأبواب المختلفه.

(١) سنن أبي داود ٢ / ٢٥٠، كتاب الإجاره، باب في ثمن الخمر و الميتة.

(٢) كنز العمّال ٤ / ١٦٠-١٦٣، بيع الخمر، الروايات ٩٩٨٠-٩٩٨٧.

(٣) سنن أبي داود ٢ / ٢٥٠، كتاب الإجاره، باب في ثمن الخمر و الميتة.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٤٧

[في تقسيم المكاسب]

إشاره

إذا عرفت ما تلوناه و جعلته في بالك متدبرا لمدلولاته فنقول: قد جرت عاده غير واحد على تقسيم المكاسب إلى محرّم و مكروه و مباح مهملين للمستحبّ و الواجب بناء على عدم وجودهما في المكاسب. مع إمكان التمثيل للمستحب بمثل الزراعه و الرعي ممّا ندب إليه الشرع. و للواجب بالصناعه الواجبه كفايه خصوصا إذا تعدّر قيام الغير به، فتأمل. (١)

في تقسيم المكاسب

(١) المكاسب جمع المكسب إمّا مصدر ميميّ بمعنى الكسب أو اسم مكان و يراد به هنا ما يقع عليه أو به الكسب أعنى ما يكتسب به من الأشياء أو الأعمال، و بعبارة أخرى موضوع الكسب.

قال الراغب في المفردات: «الكسب: ما يتحرّاه الإنسان ممّا فيه اجتلاب نفع و تحصيل حظّ ككسب المال.» (١).

(١) مفردات الراغب / ٤٤٧.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٤٨

و قد مثّلوا للمحرّم بصنع آلات اللّهُو و القمار و الأصنام و نحوها و كذا المعامله عليها بالبيع و الشراء و الإجاره و نحوها. و للمكروهه بالذباحه و الصرف و بيع الأكفان و الرقيق و نحو ذلك. و للمباح بالصنائع و المعاملات المتعارفه التي لا حرازه فيها.

[الأخبار في النذب إلى الزرع و الرعى]

و الأخبار الواردة في النذب إلى الزرع و الرعى كثيره جدًا رواها الفريقان:

١- ففي خبر محمّد بن عطيه قال: سمعت أبا عبد الله «ع» يقول: «إنّ الله - عزّ و جلّ - اختار لأنبيائه الحرث و الزرع كيلا يكرهوا شيئاً من قطر السماء.» (١)

٢- و في خبر سهل بن زياد رفعه قال: قال أبو عبد الله «ع»: «إنّ الله جعل أرزاق أنبيائه في الزرع و الضّرع لئلا يكرهوا شيئاً من قطر السماء.» (٢)

٣- و في خبر سيّابه عن أبي عبد الله «ع» قال: سأله رجل فقال له: جعلت فداك، أسمع قوما يقولون: إنّ الزراعه مكروهه. فقال له: «ازرعوا و اغرسوا، فلا- و الله ما عمل الناس عملاً- أحلّ و لا- أطيب منه. و الله ليزر عنّ الزرع و ليغرسنّ النخل بعد خروج الدجّال.» (٣)

٤- و في خبر أحمد بن أبي عبد الله عن بعض أصحابنا قال: قال أبو جعفر «ع»: كان أبي يقول: «خير الأعمال الحرث تزرعه فيأكل منه البرّ و الفاجر: أمّا البرّ فما أكل من شىء استغفر لك. و أمّا الفاجر فما أكل منه من شىء لعنه. و يأكل منه البهائم و الطير.» (٤)

٥- و في خبر السكوني عن أبي عبد الله «ع» قال: سئل النبي «ص»: أيّ المال خير؟

قال: «الزرع زرعه صاحبه و أصلحه و أدّى حقّه يوم حصاده.» قال: فأيّ المال بعد الزرع

٢٦٠، كتاب المعيشه، باب فضل الزراعه، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر و الباب، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر و الباب، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر و الباب، الحديث ٥.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٤٩

.....

خير؟ قال: «رجل فى غنم له قد تبع بها مواضع القطر...» (١)

٦- و فى روايه يزيد بن هارون قال: سمعت أبا عبد الله «ع» يقول: «الزارعون كنوز الأنام يزرعون طيبا أخرجهم الله - عزّ و جلّ-، و هم يوم القيامة أحسن الناس مقاما و أقربهم منزله يدعون المباركين.» (٢)

٧- و فى روايته الأخرى قال: سألت جعفر بن محمد «ع» عن الفلاحين فقال: «هم الزارعون كنوز الله فى أرضه. و ما فى الأعمال شىء أحبّ إلى الله من الزراعه. و ما بعث الله نبيا إلّا زَرَّاعا إلّا إدريس فإنه كان خيَاطا.» (٣)

٨- و عن محاسن البرقى بسنده عن عليّ «ع» قال: قال رسول الله «ص»: «عليكم بالغنم و الحرث، فإنّهما يغدوان بخير و يروحان بخير.» (٤)

٩- و فى باب فضل الزرع و الغرس من البخارى بسنده عن أنس قال: قال رسول الله «ص»: «ما من مسلم يغرس غرسا أو يزرع زرعاً فيأكل منه طير أو إنسان أو بهيمه إلّا كان له به صدقه.» (٥)

إلى غير ذلك من الأخبار الكثيره. و راجع فى هذا المجال تجاره الوسائل، و البحار «٦».

(١) الكافى ٥ / ٢٦٠، كتاب المعيشه، باب فضل الزراعه، الحديث ٦.

(٢) الكافى ٥ / ٢٦١، كتاب المعيشه، باب فضل الزراعه، الحديث ٧.

(٣) الوسائل ١٢ / ٢٥، كتاب التجاره، الباب ١٠ من أبواب مقدّماتها، الحديث ٣.

(٤) الوسائل ٨ / ٣٩٣، كتاب الحجّ، الباب ٤٨ من أبواب أحكام الدّوابّ، الحديث ٣.

(٥) صحيح البخارى ٢ / ٤٥، ما جاء فى الحرث و المزارعه،

(٦) راجع الوسائل ١٢ / ٢٤، الباب ١٠ من أبواب مقدّمات التجاره؛ و البحار ١٠٠ / ٦٣ (ط. إيران ١٠٣ / ٦٣) كتاب العقود و الإيقاعات، باب استحباب الزرع و الغرس ...

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٥٠

.....

و أما أمر المصنّف أخيرا بالتأمّل فلعلّه إشاره إلى ما ذكره الأعلام في المقام:

قال المحقّق الإيرواني في حاشيته: «المستحبّ هو عنوان الزراعة و الرعى دون التكبّب بهما و أخذ الأجره عليهما و دون التعيش بهما بصرف الحاصل منهما في المعاش.» «١»

و قال أيضا: «الواجب في الصناعات الواجبه كفايه هو نفس القيام بالصنعه و تصديّها و عدم التأبى عنها دون عنوان التكبّب بها و أخذ الأجره عليها. إلّا أن يقال: إنّ القيام المجاني ربّما يزيد في اختلال النظام. و لكن مع ذلك لا يكون التكبّب بعنوان نفسه واجبا، بل يجب بعنوان إقامه النظام. و لو بنى على التمثيل للواجب بما وجب بمثل هذه العناوين دخل في الواجب ما وجب بالندر و اليمين و بعنوان الإنفاق على العيال الواجب النفقه و لأجل أداء الدين.» «٢»

أقول: لقد أجاد فيما أفاد.

و يمكن أن يقال في الزرع أنّ الندب إليه لعلّه من جهه توفير أرزاق الناس و ما يقوم به حياتهم و تعيش البهائم و الطيور و إن وقع العمل عليه مجّانا، و يشعر بذلك بعض ما مرّ من الأخبار.

و في الرعى أيضا لذلك، أو لتحصيل ملكه الانقياد و التواضع للنفس و تمرينها على الأخلاق الحسنه و حسن المعاشره و العطف على الضعفاء. فإنّ المعتاد بتربيّه الحيوانات و الأنس بها يصير لا محاله واسع النفس مقتدرا على المعاشره مع الروحيات النازله السافله و الطبقات المختلفه الأهواء و الآراء و يصير

بذلك نافعاً لنفسه و للمجتمع. و ذلك أمر مرغوب فيه شرعاً.

و يدلّ على ذلك ما ورد من مباشرة الأنبياء العظام لرعى الأغنام كخبر عقبه عن أبي

(١) حاشيه المكاسب للمحقّق الإيرواني / ٣.

(٢) حاشيه المكاسب للمحقّق الإيرواني / ٣.

دراسات في المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ١٥١

.....

عبد الله «ع» قال: «ما بعث الله نبياً قطّ حتّى يسترعيه الغنم يعلمه بذلك رعيه الناس.» «١»

و في النبوي: «ما من نبى إلّا و قد رعى الغنم.» قيل: و أنت يا رسول الله؟ قال: «و أنا.» «٢»

و أمّا الصناعات الواجبه- و يقال لها الواجبات النظاميّة- فيجاب عنها أوّلاً بما مرّ عن الإيرواني من أنّ الواجب فيها نفس القيام بها و لو مجاناً لا التكبسب بها.

لا يقال: القيام بها مجاناً من قبل الجميع يوجب بنفسه اختلال النظام فلا بدّ و أن يكون الواجب هو التكبسب بها.

فإنّه يقال: ما يوجب الاختلال هو تعين المجانيه و لا- نقول بذلك، و إنّما نقول بوجود الطبيعه الجامعه بين المجانيه و بين الاكتساب. و قد أوضح ذلك في مصباح الفقاهه، فراجع «٣».

و ثانياً: أنّ الصناعات ليست بواجبه أصلاً بل هي مباحه بالذات إلّا الصناعات المحرّمه.

و الواجب هو حفظ النظام. و توقفه عليها لا يقتضى وجوبها لمنع وجوب المقدمه شرعاً.

و ثالثاً: أنّ كلامنا في الوجوب النفسى الثابت للشئىء بعنوانه- نظير الكراهه النفسية الثابته للصرف و بيع الأكفان و أمثالهما- لا الوجوب المقدمى التبعي.

و رابعاً: لو صحّ التمثيل للواجب بما وجب و لو تبعاً و بعنوان آخر لدخل فيه أيضاً ما وجب بعقد الإجاره أو النذر و أخويه أو لأجل أداء الدين أو النفقه الواجبه عليه، فما وجه الاقتصار على التمثيل بالصناعات الواجبه كفايه؟

و في مصباح الفقاهه بعد التعرّض لبعض

ما مرّ قال: «و التحقيق: أنّ التقسيم إن كان باعتبار نفس التكبّب فلا محيص عن تثليث الأقسام كما تقدّم. وإن كان بلحاظ فعل

(١) بحار الأنوار ١١ / ٦٤، كتاب النبوه، الباب ٢ (باب نقش خواتيمهم ...)، الحديث ٧.

(٢) بحار الأنوار ١١٧ / ٦١، كتاب السماء و العالم، الباب ٢ (باب أحوال الأنعام ...).

(٣) مصباح الفقاهه ١ / ٢٧.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٥٢

.....

المكلف و العناوين الثانويّه الطارئه عليه فلا مانع من التخميس.» (١)

[كلمات الأصحاب حول تقسيم المكاسب]

أقول: هذا بعض الكلام حول عباره الشيخ الأعظم «ره» في المقام. و لكن ينبغي التعرّض لبعض كلمات الأصحاب أيضا لزياده البصيره، يظهر من بعضها تثليث الأقسام و من بعضها تخميسها:

١- فيظهر من عباره الشيخ الطوسي «ره» في النهايه تثليث الأقسام، حيث سرد فيها المكاسب المحرّمه ثمّ المباحه ثمّ المكروهه. و المراجعه إليها لانزومه لمن أراد أن يطّلع على نظر قدماء الأصحاب في المقام «٢». و كذا إلى مقنعه المفيد و إن لم يتعرّض للمكروهه منها «٣».

٢- و المحقّق في الشرائع ثلث الأقسام و لكن جعل المقسم ما يكتسب به فقال: «الأوّل:

فيما يكتسب به و هو ينقسم إلى محرّم و مكروه و مباح.» ثمّ قسّم المحرّم إلى خمسّه أنواع:

«الأوّل: الأعيان النجسه كالخمر ... الثاني: ما يحرم لتحريم ما قصد به كآلات اللهو ...

الثالث: ما لا ينتفع به كالمسوخ ... الرابع: ما هو محرّم في نفسه كعمل الصور المجسّمه و الغناء ... الخامس: ما يجب على الإنسان فعله ...» (٤)

و ناقشه الأستاذ الإمام «ره» في مكاسبه فقال ما محصّيه له: «أنّ ما لا ينتفع به و ما يجب فعله ليسا من أقسام ما جعله مقسما أعنى ما يكتسب به، و كذا ما ذكرها في

المكروهات كبيع الصرف و الأكفان و غيرهما ممّا هي من المكاسب المكروهه لا ما يكتسب به المكروه.

و الظاهر أن مراده ما يكون الاكتساب به محرّمًا أو مكروها أو مباحًا.» (٥)

(١) مصباح الفقاهه ٢٧ / ١.

(٢) النهايه لشيخ الطائفه / ٣٦٣، كتاب المكاسب، باب المكاسب المحظوره و المكروهه و المباحه.

(٣) المقنعه / ٥٨٦ (ط. أخرى / ٩٠)، أبواب المكاسب.

(٤) الشرائع / ٢٦٣ (ط. أخرى ٩ / ٢ - ١١)، في أول كتاب التجاره.

(٥) المكاسب المحرمه للإمام الخميني «ره» ٣ / ١.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٥٣

.....

أقول: لأحد أن يدافع عن المحقّق أولاً: بأنّ حمل ما يكتسب به على الاكتساب خلاف الظاهر جدًّا. و ظاهر تقسيم ما يكتسب به إلى المحرّم و المكروه و المباح، انقسامه إليها مع قطع النظر عن الاكتساب العارض له لا تقسيم الاكتساب إلى المحرّم و المكروه و المباح.

و على هذا فيمكن أن يقال بأنّ المحرّم فيما لا- ينتفع به أخذ الثمن بإزائه، و في الفعل الواجب أخذ الأجره بإزائه. فيراد بما يكتسب به الأعمّ من الأعيان الخارجيه و الأعمال، إذ معنى الكسب تحرّي المال و طلبه بنحو الإطلاق. و من يبيع المسوخ مثلا و يأخذ الثمن بإزائها يصدق عليه أنّه يكتسب بعمله هذا. و كذا من يأخذ الأجره بإزاء العمل الواجب، فتأمل. كما أنّ في الصرف و نحوه يكون العمل مكروها و يصدق عليه أنّه ممّا يكتسب به.

و ثانيا: أنّ الثمن المأخوذ بإزاء ما لا ينتفع به و كذا الأجره المأخوذه بإزاء العمل الواجب تكونان بأنفسهما من الأعيان الخارجيه المحرّمه و ضعا لعدم انتقالهما إليه شرعا و قد وقع الاكتساب بهما، فيراد بالمحرّم الأعمّ من التكليف و الوضع نظير ما إذا كان المبيع أو الثمن غصبا. فالخمر محرّمه بلحاظ

شربها و الغصب محرّم بلحاظ غضبها، هذا وضعاً و ذاك تكليفاً.

و يشهد لذلك ما فى متن اللّمعنه حيث قسم موضوع التجاره إلى ثلاثة أقسام و عدّ من أقسام المحرّم الأجره على تغسيل الموتى و الأجره على الأفعال الخاليه من غرض حكى كالعث. و لا يراد بموضوع التجاره إلّا ما يكتسب به، فتأمل.

و بما ذكرناه أوّلاً من احتمال كون ما يكتسب به أعمّ من الأعيان الخارجيه و الأعمال يظهر أنّ المقسم فى كلمات الأصحاب لو كان ما يكتسب به لا نفس الاكتساب أمكن فرض المندوب فيه أيضاً و التمثيل له بمثل الزرع و الرعى بناء على استحبابهما شرعا كما قيل.

و لا يرد على ذلك ما مرّ من أنّ المندوب نفس الزرع و الرعى و لو مجاناً لا الاكتساب

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٥٤

.....

بهما، إذ المفروض أنّ التقسيم لما يكتسب به لا- للاكتساب. و كذلك يمكن فرض الواجب فيه أيضاً و التمثيل له بالواجبات النظاميه بناء على كفايه الوجوب المقدمى فى ذلك.

و لا يرد على ذلك بأنّ الواجب نفس الصناعات و لو مجاناً لا الاكتساب بها، فتدبّر.

٣- و فى المراسم عدّ الأقسام خمساً فقال: «المكاسب على خمس: أضرب: واجب و ندب و مكروه و مباح و محظور. فأما الواجب فهو كلّ حلال يبعه أو الاحتراف به إذا كان لا معيشه للإنسان سواه. و أمّا الندب فهو ما يكتسب به على عياله ما يوسّع به عليهم. و أمّا المكروه فأن يكتسب محتكراً أو له عنه غنى و يحتمل به مشقّه. و أمّا المباح فأن يكتسب ما لا يضرّه تركه و لا يقيم بأوده بل له عنه غنى. و أمّا المحظور فأن يكتسب ما لا لينفق فى

الفساد أو يحترف بالحرام.» ثم قال: «المعايش على ثلاثة أضرب: مباح و محظور و مكروه.» «١» و مثل للثلاثة بنحو ما فى الشرائع لأقسام ما يكتسب به.

أقول: يظهر من كلامه «ره» أنه أراد بالمكسب: المعنى المصدرى أعنى نفس الاكتساب، و بالوجوب و الحرمة و الندب: الأعم من النفسى و المقدمى. و بناء كلامه على كون مقدمه الواجب واجبه و مقدمه المندوب مندوبه و مقدمه الحرام محرّمه شرعا. و قد مرّ منا منع ذلك.

٤- و فى متن اللعنه قسم موضوع التجاره إلى محرّم و مكروه و مباح و بعد ذكر أمثلتها نحو ما فى الشرائع قال: «ثمّ التجاره تنقسم بانقسام الأحكام الخمسه.» «٢» فأراد بموضوع التجاره ما يكتسب به و بالتجاره المعاملات الواقعه.

٥- و العلامه فى القواعد جعل المقسم المتاجر و قال: «و هى تنقسم بانقسام الأحكام الخمسه» «٣»

(١) الجوامع الفقيهه / ٥٨٥ ط. أخرى / ٦٤٧، كتاب المكاسب من المراسم.

(٢) اللعنه الدمشقيه / ٦٢؛ و الروضه البهيّه فى شرح اللعنه الدمشقيه ١ / ٣١٢، الفصل الأوّل من كتاب المتاجر.

(٣) القواعد ١ / ١١٩، كتاب المتاجر، المقصد الأوّل، الفصل الأوّل.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٥٥

.....

ثمّ مثل للواجب بما يحتاج إليه الإنسان لقوته و قوت عياله. و للمندوب بما يقصد به التوسعه على العيال أو نفع المحاويج. و للمباح بما يقصد به الزيادة فى المال. و للمكروه بالصرف و بيع الأكفان و نحو ذلك. و للمحظور بما اشتمل على وجه قبيح و قسمه بخمسه أقسام كما مرّ من الشرائع.

أقول: يرد عليهما نحو ما أوردناه على المراسم بالنسبه إلى الواجب و المندوب.

٦- و فى المسالك بعد التعرّض لتثليث الأقسام و تخميسها قال ما ملخصه: «أنّ كلا من التقسيمين حسن، إذ لا

خلل في الثلاثة كما لا- خلل في الخمسه، فإنّ مورد القسمة في الثلاثة ما يكتسب به و هو العين و المنفعه، و مورد الخمسه الاكتساب الذي هو فعل المكلف و من شأنه أن يقبل الأقسام الخمسه.» (١)

أقول: يرد عليه أنّهم ذكروا في أمثله المحرّم بيع السلاح لأعداء الدين مثلاً و بيع ما لا ينتفع به كالحشرات و المسوخ. و لم يتعلّق الحرمة فيهما بالعين أو المنفعه، بل بنفس العمل أعنى المعامله و أخذ الثمن، كما أنّ المكروه أيضاً نفس الصرف و بيع الأكفان و هما من قبيل الأعمال. نعم يمكن أن يقال: إنّ المقصود بما يكتسب به ليس خصوص الأعيان أو المنافع بل يعمّ الأعمال أيضاً كما مرّ بيانه، فتأمل.

٧- و الأستاذ الإمام «ره» بعد الإشارة إلى ما في القواعد اعترض عليه بما محصّيه: «و الظاهر منه أنّ الأقسام للتجاره و أن الأحكام الخمسه هي التكليفيه لا مع الوضعيه، فيرد عليه:

أولاً: أنّ التجاره لا تصير واجبه شرعا و لو كان الطريق لتحصيل قوت العيال منحصرا فيها لمنع وجوب المقدمه شرعا. و لو سلّم يتعلّق الوجوب بعنوان آخر (: عنوان المقدميه) غير ذات الموقف عليها.

(١) المسالك ١/ ١٦٤، كتاب التجاره.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٥٦

.....

و ثانيا: أنّ الحرمة في كثير ممّا ذكره غير ثابتة، أو ثبت عدمها كالتجاره بما لا ينتفع به، فإنّها من حيث هي تجاره و نقل و انتقال ليست محرّمه. و التصرف في مال الغير- بعد بطلان المعامله- و إن كان محرّمًا لكنّه غير عنوان التجاره. و كذلك التجاره بالأعيان النجسه غير ثابتة الحرمة.

و ثالثا: أنّ المقسم في التجاره الواجبه و المستحبّه هو الكسب المنتهى إلى النقل و الانتقال العقلاني الممضى

شرعا أعنى ما يوصل المكلف إلى حفظ النظام، بناء على ما هو التحقيق من أنّ الواجب من المقدمه- على القول به- خصوص الموصلة منها. و فى المحرّمه لو كان كذلك لزم صحّه معامله فيها و هى خلاف الواقع المسلّم عندهم، فلا بدّ و أن يكون المراد فيها معامله العقلائيّه و إن لم تصحّ شرعا فلا يكون المقسم واحدا، إلّا أن يقال:

المقسم نفس طبيعه الجامعه بين الصحيحه و الفاسده.» «١»

أقول: ما ذكره أوّلا- وارد كما مرّ منّا. و أمّا الثانى فمبنى على حمل حرمه التجاره على الحرمه التكليفيّه و هو غير واضح. و إرادته التكييف من الوجوب و الندب لا- تستلزم إرادته من الحرمه أيضا بعد كون اللفظ بحسب المفهوم قابلا- لكليهما بالاشتراك المعنويّ كما مرّ بيانه و كون محطّ نظرهم فى أبواب المعاملات بيان صحتها و فسادها. و من قسّم المعاملات و المكاسب إلى المحرّم و المكروه و المباح أيضا كان قصده من المحرّم و المحظور الفاسد منها لا المحرّم تكليفا فقط، فراجع المقنعه و النهايه و الشرائع و غيرها.

و التعبير عن الفساد بلفظ الحرمه و عدم الجواز وقع على لسان الكتاب و السنّه. و قد مرّ فى شرح روايه تحف العقول و الروايات الأخر أنّ المقصود بالحرمه المضافه فيها إلى

(١) المكاسب المحرّمه للإمام الخميني «ره» ١/ ٤٠.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٥٧

.....

المعاملات فسادها و عدم ترتّب الآثار عليها لا الحرمه التكليفيّه.

و أمّا ما أورده ثالثا فيمكن أن يقال فيه- كما أشار إليه- أنّ المقسم العقود العقلائيّه الرائجه فهى موضوع الأحكام الخمسه. و لازم الحكم بوجوبها أو استحبابها صحّتها، و يعنى بحرمتها فسادها و عدم ترتّب الأثر عليها.

تمه [الملحوظ فى المقسم نفس الاكتساب أو ما يكتسب به]

لا يخفى أنّ الملحوظ

فى المقسم إِمَّا نفس الاكتساب بما أنه فعل المكلف، أو ما يكتسب به أعنى موضوع كسبه.

و على الأول فإمّا أن يلحظ الاكتساب بذاته مع قطع النظر عن انطباق عنوان آخر عليه، و إمّا أن يلحظ مطلقا و لو بلحاظ انطباق عنوان آخر عليه.

فإن لوحظ الاكتساب بذاته فقد يقال: إنه ليس إلاً مباحا. و ما دلّ على الترغيب فى التجاره و فى طلب الحلال و كونه من أفضل العباده و أنّ الله- تعالى- يحبّ المحترف الأمين و نحو ذلك فلا تدلّ على كون الاكتساب بذاته عباده و محبوبا لله- تعالى- و إلاً لكان الأثرياء المتكاثرون من أعبد الناس و أحبهم إلى الله- تعالى-، بل الرجحان للآثار المترتبة على الاكتساب: من الاعتماد على النفس، و زياده العقل، و التوكّل على الله- تعالى-، و الاستغفاف، و الاستغناء عن الناس و عدم الكلّ عليهم، و عدم الابتلاء بصرف الحرام، و التوسعه على العيال، و صله الرحم، و التعطف على الجيران، و الإنفاق فى سبل الخير و أمور الآخره و نحو ذلك من العناوين المترتبة على الاكتساب. و قد أشعر بما ذكرناه الأخبار الواردة فى الباب.

كيف؟ و ليس الاكتساب من العبادات بالمعنى الأخصّ المتقومه بقصد القربه نظير

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٥٨

.....

الصلاه و الصوم و نحوهما. و كونه من العبادات بالمعنى الأعمّ أعنى ما يمكن أن يتقرب بها- إن أتى بها بقصد القربه- لا يتوقّف على حسنه الذاتى بل يكفى فيها حسنه و لو بلحاظ ما يترتب عليه من الآثار.

اللهم إلاً أن يقال: يكفى فى الحكم باستحباب الشىء ترغيب الشرع فيه بعنوانه و أمره به و التوبيخ على تركه و إن كان بلحاظ فوائده و الآثار المترتبة

عليه. فالمستحب شرعا نفس هذا العنوان المرغّب فيه. ألا- ترى أنّ الصلاة مثلا شرّعت لذكر الله- تعالى- و التوجّه إليه. و مع ذلك نحكم بكون نفس الصلاة مستحبّه و عباده لوقوع الأمر بها دون الآثار. و مقتضى ذلك كون نفس التجاره أو طلب الحلال من الأمور المستحبّه المحبّوبه لله- تعالى- لكثرة بركاتهما للمسلمين و ترتّب آثار جّمه عليهما غالبا، و إن كان الثواب و الأجر الأخرى متفرّعا على قصد التقرب بهما. فهما من العبادات الشائيه، أى ما يصلح لأنّ يتقرب بها إليه- تعالى-. و ليس المستحبّ منحصرًا فى العبادات المحضه.

و نظير التجاره و طلب الحلال الزراعه و الرعى المرغّب فيهما فى أخبار الفريقين، فيمكن الحكم باستحبابهما شرعا. هذا كلّه إذا لوحظ الاكتساب بذاته.

و أقيا إذا لوحظ بنحو الإطلاق حتّى بلحاظ العناوين المنطبقه عليه فالظاهر انقسامه بانقسام الأحكام الخمسه كما مرّ من المراسم. «١» و كذا ما يكتسب به إن أريد به الأعمّ من الأعيان الخارجيه و الأعمال، كما مرّ بيانه فى دفع ما استشكل به الأستاذ على عبارته الشرائع، فراجع. «٢»

(١) الجوامع الفقيهيه / ٥٨٥ (ط. أخرى / ٦٤٧)، كتاب المكاسب من المراسم.

(٢) راجع ص ١٥٢.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٥٩

[معنى حرمه الاكتساب تكليفا]

اشاره

و معنى حرمه الاكتساب حرمه النقل و الانتقال بقصد ترتّب الأثر المحرّم. و أمّا حرمه أكل المال فى مقابلها فهو متفرّع على فساد البيع لأنّه مال الغير وقع فى يده بلا سبب شرعى و إن قلنا بعدم التحريم. لأنّ ظاهر أدلّه تحريم بيع مثل الخمر منصرف إلى ما لو أراد ترتيب الآثار المحرّمه. أمّا لو قصد الأثر المحلّل فلا دليل على تحريم المعامله إلّا من حيث التشريع. (١)

معنى حرمه الاكتساب تكليفا

(١) لا يخفى أنّ

حرمه الاكتساب قد تكون تكليفيته محضه، وقد تكون وضعيه فقط، وقد تكون تكليفيه و وضعيه معا. فالباع وقت النداء يحرم تكليفا فقط. وإن شئت قلت: ليس البيع بما أنه معامله خاصه حراما بل بما أنه شاغل عن الجمعه، فيعم الحرمه كل فعل شاغل بما أنه فعل. و بيع ما لا ينتفع به حرام وضعا فقط. و بيع الخمر حرام تكليفا و وضعا و كذلك معامله الربويه.

[ما يفرض حين إنشاء المعامله]

ثم اعلم: أنه حين إنشاء المعامله يفرض هنا أمور:

الأول: السبب أعنى القول أو الفعل الصادر بقصد الإنشاء.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٦٠

.....

الثانى: المسبب المنشأ فى عالم الاعتبار بنحو الجد.

الثالث: اعتبار العقلاء و الشرع لما اعتبره المتعاملان و أنشأه.

الرابع: الآثار المترتبه خارجا من تسليم العوضين و التصرف فيهما على أساس ما اعتراه.

الخامس: قصد تحقق المسبب و قصد ترتب الآثار المتحقق فى قلب المتعاقدين.

[الأقوال حول موضوع الحرمه التكليفيه]

إشاره

فما هو موضوع الحرمه التكليفيه من بين هذه الأمور الخمسه؟ فى المسأله أقوال:

القول الأول: أن يكون الموضوع لها حقيقه المعامله،

أعنى النقل و الانتقال الجدوى بقصد ترتب الآثار المحرمه عليها. و بعباره أخرى: المحرم هو المسبب و لكن مقيدا بقصد ترتب الآثار المحرمه عليه، و هو الظاهر من كلام المصنّف.

أقول: النقل و الانتقال فى كلام المصنّف يحتمل بدوا أن يراد بهما إنشاء النقل و الانتقال، و أن يراد بهما حقيقه النقل و الانتقال الاعتباريه المتحققه بالإنشاء و القصد الجدوى، و أن يراد بهما النقل و الانتقال الخارجيان أعنى الإقباض و القبض.

و لكن الظاهر منه إرادته الثانى، فيكون الحرام عنده تكليفا هو العقد المسببى أعنى حقيقه النقل و الانتقال الجدويه الاعتباريه مقيده

بقصد ترتيب الآثار المحرّمه عليها، و علّل ذلك أخيرا بقوله: «لأنّ ظاهر أدلّه تحريم بيع مثل الخمر منصرف...» يعنى أنّه لو قصد الآثار المحلّله لم تحرم المعامله تكليفا بالحرمه الذاتيه و إن كانت فاسده بحسب الوضع فتحرم حينئذ إن أتى بها تشريعا. فلو باع الخمر لا- بقصد الشرب بل بقصد التخلييل أو التطيين بها مثلا أو بنحو الإطلاق لم يشمله دليل حرمه بيعها و إن حرم من باب التشريع.

و يرد على ما ذكره أوّلا: ما أورده في مصباح الفقاهه و محصّيله: «أن تقييد دليل حرمه البيع بالقصد المذكور لا موجب له بعد إطلاق الدليل. نعم لو كان الدليل لها الملازمه بين حرمه الشئ ء و حرمه مقدّمته أو عموم دليل الإعانه على الإثم لتّم ما ذكره في الجمله،

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٦١

.....

لكن كلام الشيخ أعمّ من ذلك. و دعوى الانصراف المذكور جزافيه. و نظير ذلك أن يدعى انصراف أدلّه تحريم الزنا إلى ذات البعل مثلا. و الالتزام بمثل

هذه الانصرافات يستدعى تأسيس فقه جديد.» (١)

و ثانيا: لو سلّم انصراف دليل التكليف إلى صورته القصد المذكور فلم لا يقال بانصراف دليل الوضع أيضا إلى هذه الصورة؟! و على هذا فلا تفسد المعاملة مع قصد المنافع المحلّله العقلانيه و إن كانت نادره إذا كانت يرغب فيها. بل مرّت دلالة روايه تحف العقول على دوران حرمه المعامله مدار الآثار المحرّمه، حيث علّل فيها حرمه بيع النجس و غيره بقوله: «لما فيه من الفساد» و صرّح فيها بحلّيه الصنائع المشتمله على جهه الفساد و الصلاح معا. و فى ذلك إشعار بحلّيه المعامله عليها أيضا إذا وقعت بقصد المنافع المحلّله.

و عمدته الدليل على حرمه بيع المحرّمات و فساده هو الإجماع. و المتيقّن من موارد صورته القصد المذكور. و مقتضى ذلك جواز بيع الخمر للتخليل و الدّم للترزيق بالمرضى مثلا.

و الشيخ و أمثاله و إن حملوا لفظ الحرمه فى الروايه على الحرمه التكليفيّه لكن نحن منعنا ذلك و قلنا باستعمال اللفظ فى الأعمّ من التكليف و الوضع و أقمنا لذلك شواهد.

هذا مضافا إلى أنّ الشيخ «ره» لا يقول بجعل الأحكام الوضعيه مستقلا بل بانتزاعها من الأحكام التكليفيه (٢). فإذا قال بانصراف التكليف فى المقام إلى صورته القصد المذكور كان اللازم أن يقول بانصراف الوضع أيضا لأنه فرعه.

و ثالثا: أنّ مقتضى كون الموضوع للحرمه التكليفيه المسبّب أعنى حقيقه النقل

(١) مصباح الفقاهه ١/ ٢٩.

(٢) راجع فرائد الأصول / ٣٥٠.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٦٢

.....

و الانتقال هو صحّه المسبّب و تحقّقه بإيجاد سببه، إذ الحرمه التكليفيه تتعلّق بما هو تحت اختيار المكلف. فإن كان المسبّب يتحقّق بسبب إيجاد سببه كان مقدورا للمكلف بالقدره على سببه. و إن كان لا يتحقّق

بذلك فلا يكون تحت اختياره حتى يحرم عليه.

و بعبارة أخرى: النهى عن حقيقه المعامله يكشف عن صحّتها لو أوقعت و إلّا لم يكن معنى للنهى التحريمى عنها. و لكنّ المشهور القائلين بحرمه بيع الخمر و أمثالها قائلون بفساد المعامله أيضا، فلا يمكن كون متعلّق النهى حقيقه المسبّب.

فإن قلت: صحّحه المعامله تتقوّم باعتبار المتعاملين لها جدّا مضافا إلى اعتبار العرف و الشرع لذلك. و ليس اعتبار العرف و الشرع تحت اختيار المكلف حتى يتعلّق به التحريم، فالتحريم يتعلّق بالقسمه التى تكون تحت اختياره أعنى النقل بقصد الجدّد مع قطع النظر عن إمضاء الشرع له.

قلت: هذا رجوع عن كون المتعلّق للحرمه حقيقه النقل و الانتقال، و مآله إلى كون المحرّم إنشاء المتعاملين أو المنشأ فى اعتبارهما فقط.

و رابعا: أنّ ما ذكره الشيخ أخيرا من أنّه لو قصد الأثر المحلّل تكون المعامله محرّمه من حيث التشريع.

يرد عليه أولا: أنّ التشريع إنّما يصدق إذا أتى بالمعامله بقصد أن يكون صحيحا فى الشرع، و ليس كلّ من يقدم على معامله فاسده يريد إدخالها فى الشرع، بل ربّما يريد التسلّط على العوض المأخوذ، صحيحه كانت المعامله أو فاسده.

و ثانيا: أنّ المحرّم فى باب التشريع هو القصد الذى يتحقق فى قلب المشرّع، و سرايه الحرمة إلى العمل المشرّع فيه محلّ كلام. نظير ما قيل فى التجزى من عدم سرايه

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٦٣

.....

المبغوضيه و الحرمة إلى الفعل المتجزأ به، فتأمل.

القول الثانى: أن يكون الموضوع للحرمه التكليفيه: حقيقه النقل و الانتقال

من دون تقييدها بقصد الأثر المحرّم.

قال فى منيه الطالب ما ملخصه: «ثم إنّ الحرمة المتعلّقه بالمعامله عباره عن حرمة تبديل المال أو المنفعه لا حرمة إنشاء المعامله و لا حرمة آثارها كالتصرّف فى الثمن أو المثمن، و لا

قصد ترتب الأثر عليها. وذلك لأنّ نفس الإنشاء من حيث إنّهُ فعل من الأفعال و تلفظ بألفاظ لا وجه لأن يكون حراما. و هكذا قصد تحقّق المنشأ من حيث إنّهُ أمر قلبى. و أمّا حرمة الآثار فهى مترتبه على فساد معامله و حرمتها لا أنّها هى المحرّمه ابتداء. فما يكون محرّما حقيقه هو نفس التبديل الذى اعتباره بيد مالكة لو لا نهى الشارع الّذى هو مالكة الملوكة. و بعبارة أخرى: نفس المنشأ بالعقد هو المحرّم لا آله الإيجاد و لا القصد و لا الآثار.» (١)

أقول: بيانه فى الحقيقه تنقيح لكلام الشيخ بنحو لا يرد عليه ما مرّ من الإشكالات.

و يظهر من قوله: «لو لا نهى الشارع» أنّ مقصوده بالتبديل ليس حقيقه التبديل و التبدّل بل القسمة التى تكون بيد المتعاملين، و بعبارة أخرى: النقل و الانتقال اللولائى، فلا- يرد عليه الإشكال الثالث أيضا. نعم يمكن أن يقال: إنّ المنشأ مع قطع النظر عن إمضاء الشرع لا واقعته له إلّا بواقعته الإنشاء. فمآل هذا القول و القول الرابع الذى يأتى عن الأستاذ الإمام إلى أمر واحد، فتأمّل.

القول الثالث: [الحرام هو الإنشاء عن جدّ فى قبال الإنشاء الصورى]

ما فى حاشيه المحقّق الإيروانى، قال: «بل معنى حرمة الاكتساب هو حرمة إنشاء النقل و الانتقال بقصد ترتيب أثر معامله أعنى التسليم و التسلم للمبيع

(١) منه الطالب ٣/١.

دراسات فى المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ١٦٤

.....

و الثمن، فلو خلّى عن هذا القصد لم يتّصف الإنشاء الساذج بالحرمة. و أمّا قصد ترتيب المشتري للأثر المحرّم و صرف المبيع فى الحرام فلا دليل على اعتباره. و دعوى انصراف مثل لا تبع الخمر إلى ما لو أراد بالمبيع شرب المشتري لها مجازفه.» (١)

أقول: لو اقتصر على هذا الكلام أمكن توجيهه

بأنه لا يريد تقييد الإنشاء المحرّم شرعا بقصد التسليم و التسلم حتى يورد عليه بعدم الدليل على هذا التقييد، بل يريد بيان أنّ الحرام هو الإنشاء عن جدّ في قبال الإنشاء الصوري. و علامه الجّد أنّه يرضى بالتسليم عقيه فذكر القصد المزبور لبيان كون الموضوع للحرمه الإنشاء الجدى كما فى القول الرابع.

و لكنّه - قدس سرّه - ذكر قبل ذلك ما يستفاد منه أنّ المحرّم فى الحقيقه هو الإقباض و التسليم لا البيع. قال: ما ملخصه: «أنّ ظاهر الروايه التحريم بعنوان الإعانه، و عنوان الإعانه لا ينطبق على الإنشاء الساذج، بل الإعانه حاصله بالتسليط و الإقباض للمبيع سواء أنشأ بيعها أم لم ينشأ، و كأنّ توصيف البيع بالإعانه لأجل ملازمتها العرفيه للإقباض فيكون التحريم ملحقا أولا و بالذات بالتسليط و ثانيا و بالعرض بالبيع.» «٢»

و ناقشه فى مصباح الفقاهه و محصّلها: «أنّ تقييد موضوع الحرمة بالتسليم و التسلم إنّما يتمّ فى الجملة لا- فى جميع البيوع المحرّمه. و تحقيقه: أنّ النواهي المتعلّقه بالمعاملات على ثلاثه أقسام:

الأول: أن يكون النهى عنها بلحاظ انطباق عنوان محرّم عليها كالنهي عن بيع

(١) حاشيه المكاسب للمحقّق الإيروانى / ٣.

(٢) نفس المصدر / ٣.

دراسات فى المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ١٦٥

.....

السلاح لأعداء الدين عند حربهم مع المسلمين. فإنّه لانطباق عنوان تقويه الكفر عليه، و لذا يجوز بيع السلاح لهم إذا لم يفض إلى تقويتهم عليهم، و حرم نقل السلاح إليهم بغير البيع أيضا كالهبة و الإجاره و العاريه إذا أفضى إلى ذلك.

و من هنا يتّضح أن بين عنوان بيع السلاح منهم و بين تقويه الكفر و الإعانه عليه عموما من وجه.

الثانى: أن يتوجه النهى إلى المعامله من جهه تعلقها بشىء مبعوض ذاتا كالنهي عن

بيع الخمر و الخنزير و الصليب و الصنم.

الثالث: أن يكون النهى عنها باعتبار ذات المعامله لا المتعلق كالنهى عن البيع وقت النداء إلى الجمعه و النهى عن بيع المصحف و المسلم من الكافر بناء على حرمه بيعهما منه.

إذا عرفت ذلك ظهر أن تقييد موضوع حرمه البيع بالتسليم و التسلم إنما يتم في القسم الأول فقط، إذ المحرم فيه في الحقيقه هو تسليم المبيع لا أصل البيع. و أما في الثانى و الثالث فلا بد من الأخذ بإطلاق أدله التحريم. نعم لو كان دليلنا على التحريم عموم دليل الإعانه على الإثم أو الملازمه بين حرمه الشىء و حرمه مقدمته لجاز تقييد موضوع حرمه البيع بالتسليم و التسلم، فإن الإعانه و المقدميه لا تتحققان إلا بهما. «١»

أقول: قد مرّ منّا: أن المحرم في البيع وقت النداء ليس البيع بما أنه معاملة بل بما أنه عمل شاغل عن الجمعه، و لذا يحرم كل عمل شاغل عنها و لا يحرم البيع غير الشاغل كما يقع في طريق السعى إليها. و أما في بيع المصحف و المسلم من الكافر و كذا في بيع الخمر و الميتة و نحوهما فلا يبعد صحه ما ذكره المحقق الإيروانى «ره»، إذ المقصود من

(١) مصباح الفقاهه ٢٨ / ١ و ٢٩.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٦٦

.....

النهى عنها عدم تسليط الكافر على المصحف و المسلم و عدم إشاعه الخمر و الميتة في المجتمع. فالمحرم فيها في الحقيقه هو التسليم و الإقباض، فتدبر.

القول الرابع: [المحرم هو المعامله العقلانيه]

ما اختاره الأستاذ الإمام «ره» في مكاسبه، و لعله الأظهر و ملخصه: «أن المحرم على فرض ثبوتة هو المعامله العقلانيه أى إنشاء السبب جدًا لغرض التسبب إلى النقل و الانتقال، لا النقل

و الانتقال، و لا هو بقصد ترتب الأثر، و لا تبديل المال أو المنفعة.

و لا- يعقل أن يكون المحرّم النقل و ما يتلوه، لأنهما غير ممكن التحقق بعد وضوح بطلان تلك المعاملة نصًا و فتوى. و إرادته النقل العقلاني مع قطع النظر عن حكم الشرع و لو لا عدم الإنفاذ، لا ترجع إلى محصل لعدم الوجود للنقل اللولائي. و ما يمكن أن يتّصف بالحرمة هو المعاملة السببيّة أى الإنشاء الجدّي بقصد حصول المسبّبات لا بمعنى كون القصد جزء الموضوع، بل بمعنى أنّ موضوع الحرمة الإنشاء الجدّي الملازم له. «(١)»

القول الخامس: [الحرام هو المركّب من الإنشاء و القصد]

ما اختاره آية الله الخوئي «ره» على ما فى مصباح الفقاهه، و محصّله:

«أنّ ما يكون موضوعاً لحليّه البيع بعينه يكون موضوعاً لحرّمته. بيان ذلك: أنّ البيع ليس عبارته عن الإنشاء الساذج سواء كان الإنشاء بمعنى إيجاد المعنى باللفظ كما هو المعروف عند الأصوليين، أم كان بمعنى إظهار ما فى النفس من الاعتبار كما هو المختار عندنا، و إلّا لزم تحقق البيع بلفظ بعث خالياً عن القصد.

و لا- أنّ البيع عبارته عن مجرّد الاعتبار النفساني من دون أن يكون له مظهر، و إلّا لزم صدق البائع على من اعتبر ملكيه ماله لشخص آخر فى مقابل الثمن و إن لم يظهرها بمظهر.

بل حقيقه البيع عبارته عن المجموع المركّب من ذلك الاعتبار النفساني مع إظهاره بمبرز

(١) المكاسب المحرّمه للإمام الخميني «ره» ١/ ٤ و ٥.

دراسات فى المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ١٦٧

.....

خارجى سواء تعلق به الإمضاء من الشرع و العرف أم لم يتعلّق. و إذن فذلك المعنى هو الذى يكون موضوعاً لحرّمه البيع و كذا لحليته، و هكذا الكلام فى سائر المعاملات. «(١)»

أقول: مآل هذا القول أيضا إلى

القول الرابع و إن افترقا من جهه، حيث إن الحرام على هذا القول هو المركب من الإنشاء و القصد، و على القول الرابع الإنشاء الجدى الملازم للقصد من دون أن يكون القصد جزء للموضوع. و هذا هو الأظهر، إذ موضوع الأحكام التكليفيه أفعال المكلفين بشرط صدورها عن قصد لا القصد و لا المركب من الأفعال و القصد كما لا يخفى.

القول السادس: [المراد من حرمة البيع إيجاده بقصد ترتب إمضاء العرف و الشرع عليه]

ما حكاه فى مصباح الفقاهه، قال: «الوجه الثانى: أن يراد من حرمة البيع إيجاده بقصد ترتب إمضاء العرف و الشرع عليه بحيث لا يكفى مجرد صدوره من البائع خاليا عن ذلك القصد.» (٢)

و أورد عليه بما محصّيه: «أنه لا- وجه لتقييد موضوع حرمة البيع بذلك، لإطلاق دليل الحرمة. فلو باع أحد شيئا من الأعيان المحرّمه كالخمر مع علمه بكونه منهيّا عنه فقد ارتكب فعلا محرّما و إن كان غافلا عن قصد ترتب إمضاء الشرع و العرف عليه.» (٣)

أقول: لعلّ القائل بالقول السادس أراد إرجاع الحرمة فى المقام إلى الحرمة التشريعيه و بيان أنّ المحرّم قصد التشريع. فتقييده موضوع الحرمة بقصد ترتب إمضاء الشرع و العرف لبيان تحقّق التشريع الذى هو بنفسه من العناوين المحرّمه عندهم.

(١) مصباح الفقاهه ١ / ٣٠.

(٢) مصباح الفقاهه ١ / ٢٩.

(٣) مصباح الفقاهه ١ / ٢٩.

دراسات فى المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ١٦٨

.....

كما يحتمل بعيدا أنّ الشيخ أيضا أراد من قوله: «بقصد ترتب الأثر المحرّم» ذلك أى قصد البائع حليه الآثار المحرّمه تشريعا.

و لكن يرد على ذلك ما مرّ أولا من أنّه ليس كلّ من يقدم على معامله محرّمه يريد التشريع و إدخالها فى الشريعة.

و ثانيا: أن سرايه الحرمة فى التشريع إلى نفس العمل محلّ كلام بينهم.

و فى الختام نقول تكميلا للبحث: حيث

إنَّ المعامله فى المعاملات المحرّمه فاسده من رأس لا يترتب عليها أثر شرعا و يكون وجودها من جهه الأثر كالعدم لا محاله، و من ناحيه أخرى لا بدّ فى بعضها من القول بالحرمه التكليفيه المؤكده أيضا كالربا الذى درهم منه أشدّ عند الله من ثلاثين زنيه بذات محرم «١» و الأكل له فى معرض الحرب من الله و رسوله، و كبيع الخمر التى لعن رسول الله «ص» فيها عشره، و منها بائعها و مشريها و آكل ثمنها، «٢» لوضوح أنّ هذه التأكيدات ليست بجهه فساد المعامله و التصرف فى مال الغير فقط، فلأجل ذلك وقع الإشكال فى تعيين موضوع الحرمة التكليفيه، و وقع الأعلام لأجل ذلك فى حيص و بيص.

و لا يخفى أنّ الموضوع لها لا بدّ أن يكون من أفعال المكلفين و تحت اختيارهم، و الذى يصدر عن المكلف فى المعاملات و يكون فعلا له حلالا كانت المعامله أو حراما هو الإنشاء لها بالقول أو الفعل، و لا يصدق عليه المعامله عرفا إلّا إذا كان ناشئا عن قصد جدى، و المنشأ أيضا من حيث انتسابه إلى الفاعل عباره أخرى عن الإنشاء إذ نسبه المنشأ

(١) الوسائل ١٢ / ٤٢٣، كتاب التجاره، الباب ١ من أبواب الربا، الحديث ٤.

(٢) راجع الوسائل ١٧ / ٣٠٠، كتاب الأطمعه و الأشربه، الباب ٣٤ من أبواب الأشربه المحرمه.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٦٩

.....

إلى الإنشاء نسبه الوجود إلى الإيجاد، و قد حقق فى محلّه اتحادهما ذاتا و اختلافهما بحسب الاعتبار فقط: فبالإضافه إلى الفاعل يقال له الإيجاد و بالإضافه إلى القابل يقال له الوجود. و على هذا فالحرام هو الإنشاء الناشئ عن قصد جدى، و هو الحلال أيضا فى المعاملات

معنى حرمة المعامله وضعا

ما ذكرناه كان فى بيان معنى حرمة المعامله تكليفا. و أمّا حرمتها وضعا فيراد بها بطلانها و عدم ترتّب الأثر عليها.

و لا فرق عندنا و كذا عند العامّه غير الحنفيّه بين البطلان و الفساد؛ فكلّ باطل فاسد و بالعكس. و أمّا الحنفيّه ففرّقوا بينهما:

قال فى متن الفقه على المذاهب الأربعة: «الفاسد و الباطل بمعنى واحد فى عقود البيع، فكلّ فاسد باطل و بالعكس و هو ما اختلّ فيه شىء من الشروط و الأركان التى سبق ذكرها. و البيوع الفاسده كلّها محرّمه فيجب على الناس اجتنابها و هى كثيره.»

و علّق على ذلك ما ملخصه: «الحنفيّه قالوا: إنّ الباطل و الفاسد فى البيع مختلفان، فالباطل هو ما اختلّ ركنه أو محلّه. و ركن العقد: الإيجاب و القبول، فإذا اختلّ الركن كأن صدر من مجنون أو صبيّ لا يعقل كان البيع باطلا غير منعقد. و كذلك إذا اختلّ المحلّ و هو المبيع كأن كان ميته أو دما أو خنزيرا.

و أمّا الفاسد فهو ما اختلّ فيه غير الركن و المحلّ كما إذا وقع خلل فى الثمن بأن كان خمرًا، فإذا اشترى سلعه يصحّ بيعها و جعل ثمنها خمرًا انعقد البيع فاسدا ينفذ بقبض

دراسات فى المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ١٧٠

.....

المبيع و لكن على المشتري أن يدفع قيمته غير الخمر لأنّ الخمر لا- يصلح ثمنًا. و كذلك إذا وقع الخلل فيه من جهه كونه غير مقدور التسليم أو من جهه اشتراط شرط لا يقتضيه العقد، فإن البيع فى كلّ هذه الأحوال يكون فاسدا لا باطلا...» «١»

أقول: ظاهر عباره الماتن أنّ جميع المعاملات الباطله تكون محرّمه عندهم بحسب التكليف. و لكن لا دليل على هذا التعميم.

و الظاهر أنّ محطّ نظر القدماء من أصحابنا في باب المعاملات المحرّمة بيان بطلانها و فسادها لا الحرمة التكليفيّة و إن عبّروا عن ذلك بلفظ الحرمة تبعاً لما ورد في بعض الأخبار.

[أنواع الاكْتساب المحرّم]

إشاره

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ٢/ ٢٢٤، كتاب البيع، مبحث البيع الفاسد.

دراسات في المكاسب المحرّمة، ج ١، ص: ١٧١

و كيف كان فالاكْتساب المحرّم أنواع نذكر كلا منها في طيّ مسائل. (١)

الاكْتساب المحرّم خمسة

(١) قد مرّ عن الشرائع و القواعد تقسيم المعاملات المحرّمة إلى خمسة أنواع: الأوّل:

الأعيان النجسه الثاني: ما يحرم لتحريم ما قصد به كآلات اللهو مثلاً. الثالث:

ما لا ينتفع به. الرابع: ما هو محرّم في نفسه كعمل الصور المجسّمه مثلاً. الخامس:

ما يجب على الإنسان فعله. و يأتي تفصيل هذه الأنواع.

و قبل الورود في البحث ينبغي ذكر عبارته النهايه للشيخ الطوسي «ره» في سرد المكاسب المحرّمة، إذ هو من كتب القدماء من فقهاءنا المعدّه لذكر خصوص المسائل المأثوره عن الأئمه عليهم السلام- على ما كان يصرّ عليه خريّت فن الفقه في الأعصار الأخيره:

الأستاذ الأعظم آيه الله البروجردى «طاب ثراه»- و هي و إن كانت طويله لكن التوجّه إليها لازم لأنها بمنزله الفهرست للمكاسب المحرّمة التي نحن بصدد تنقيحها و إقامه الدليل عليها. و الالتفات إليها يوجب زياده البصيره لمن رام التحقيق في المعاملات المحرّمة.

قال الشيخ في النهايه: «باب المكاسب المحظوره و المكروهه و المباحه:

كلّ شيء أباحه الله- تعالى- أو ندب إليه و رغب فيه، فالاكْتساب به و التصرف فيه

حلال جائز سائغ من صناعه و تجاره و غيرهما. و كلّ شىء حرمه الله - تعالى - و زهد فيه فلا يجوز التكبّب به و لا التصرف فيه
على

حال.

فمن المحرّمات: الخمر. فالتصرّف فيها حرام على جميع الوجوه: من البيع و الشراء و الهبه و المعاوضه و الحمل لها و الصنعه لها و غير ذلك من أنواع التصرف.

و من ذلك: لحم الخنزير فيبيعه و هبته و أكله حرام و كذلك كلّ ما كان من الخنزير من شعر و جلد و شحم و غير ذلك.

و منها: عمل جميع أنواع الملاهى و التجاره فيها و التكبّب بها: مثل العيدان و الطنابير و غيرهما من أنواع الأباطيل محرّم محظور.

و عمل الأصنام و الصلبان و التماثيل المجسيّمه و الصور و الشطرنج و النرد و سائر أنواع القمار حتّى لعب الصبيان بالجوز، فالتجاره فيها و التصرف و التكبّب بها حرام محظور.

و كلّ شراب مسكر حكمه حكم الخمر على السواء، قليلا- كان أو كثيرا. و كذلك حكم الفقّاع حكمه. فإنّ شربه و عمله و التجاره فيه و التكبّب به حرام محظور. و كلّ طعام أو شراب حصل فيه شىء من الأشربه المحظوره أو شىء من المحظورات و النجاسات، فإنّ شربه و عمله و التجاره فيه و التكبّب به و التصرف فيه حرام محظور.

و جميع النجاسات محرّم التصرف فيها و التكبّب بها على اختلاف أجناسها من سائر أنواع العذره و الأبال و غيرهما إلّا أبال الإبل خاصّه فإنّه لا بأس بشربه و الاستشفاء به عند الضروره.

و بيع الميته و الدم و لحم الخنزير و ما أهلّ لغير الله به و التصرف فيه و التكبّب به حرام محظور.

و بيع سائر المسوخ و شراؤها و التجاره فيها و التكبّب بها محظور، مثل القرده و الفيله

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٧٣

.....

و الدّيبه و غيرها من أنواع المسوخ.

و الرشا فى الأحكام سحت.

و كذلك ثمن الكلب إلا ما كان سلوقيا للصيد، فإنه لا بأس ببيعه و شرائه و أكل ثمنه و التكبب به.

و بيع جميع السباع و التصرف فيها و التكبب بها محظور إلا الفهود خاصه، فإنه لا بأس بالتكبب بها و التجاره فيها لأنها تصلح للصيد. و لا بأس بشرى الهرة و بيعه و أكل ثمنه.

و بيع الجزى و المارماهى و الطافى و كل سمك لا يحل أكله، و كذلك الضفادع و السلاحف و جميع ما لا يحل أكله، حرام بيعه و التكبب به و التصرف فيه.

و معونه الظالمين و أخذ الأجره على ذلك محرم محظور.

و كل شىء غش فيه فالتجاره فيه و التكبب به بالبيع و الشراء و غير ذلك حرام محظور.

و تعليم ما حرّمه الله - تعالى - و تعلّمه و أخذ الأجره على ذلك محظور فى شريعته الإسلام. و معالجه الزينه للرجال بما حرّمه الله عليهم حرام.

و بيع السلاح لسائر الكفار و أعداء الدين حرام. و كذلك عمله لهم و التكبب بذلك و معونتهم على قتال المسلمين و أخذ الأجره على ذلك حرام. و كسب المغنّيات و تعلّم الغناء حرام. و كسب النوائح بالأباطيل حرام. و لا بأس بذلك على أهل الدين بالحق من الكلام.

و أخذ الأجره على غسل الأموات و حملهم و مواراتهم حرام، لأن ذلك فرض على الكفايه على أهل الإسلام. و أخذ الأجر على الأذان و الصلاه بالناس حرام.

و التكبب بحفظ كتب الضلال و نسخه حرام محظور. و التكبب بهجاء أهل الإيمان حرام. و لا بأس بهجاء أهل الضلال و أخذ الأجر على ذلك. و كسب الزانيه و مهور البغايا محرم محظور.

و تعلّم السحر و تعليمه و التكبب به و أخذ الأجره

عليه حرام محظور. و كذلك

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٧٤

.....

التكسب بالكهانه و القيافه و الشعبه و غير ذلك محرّم محظور. و لا يجوز التصرف في شىء من جلود الميتة و لا التكسب بها على حال...» (١)

أقول: الظاهر أنّ المقصود بالحرام و المحرّم فى كلامه هو الوضع، أعنى فساد المعامله، و لا أقلّ التكليف و الوضع معا كما لا يخفى. إذ لم يهمل فى كلامه هذا حكم الوضع قطعاً.

حكم المعامله على الأعمال المحرّمه قال فى مصباح الفقاهه ما ملخصه: «أنّ محلّ الكلام فى المسائل الآتية إنّما هو فى الأعيان المحرّمه كالخمر و الخنزير و نحوهما. و أمّا الأعمال المحرّمه كالزنا و النميمه و الكذب و الغيبه و نحوها فيكفى فى فساد المعامله عليها الأدلّه الدالّه على تحريمها. إذ مقتضى وجوب الوفاء بالعقود و وجوب الوفاء بالعقد الواقع عليها، و مقتضى أدلّه تحريمها و وجوب صرف النفس عنها و إيقاف الحركه نحوها، فاجتماعهما فى مرحله الامتثال من المستحيلات العقلية. و على أقلّ التقادير فإنّ أدلّه صحّه العقود و وجوب الوفاء بها مختصّه بحكم العرف بما إذا كان العمل سائغاً فى نفسه.

و ربّما يظهر من كلام شيخنا الأستاذ فى حكم الأجره على الواجبات أنّ الوجه فى ذلك هو عدم كون الأعمال المحرّمه من الأموال أو عدم إمكان تسليمها شرعاً. و بملاحظه ما تقدّم يظهر لك ما فيه، فإنّك قد عرفت أنّ صحه المعامله عليها و وجوب الوفاء بها لا يجتمعان مع الحرمة النفسية سواء اعتبرنا المائيه أو القدره على التسليم فى صحه العقد أم لم نعتبر شيئاً من ذلك.» (٢)

(١) النهايه لشيخ الطائفة / ٣٦٣ - ٣٦٤.

(٢) مصباح الفقاهه ١ / ٢٤.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٧٥

.....

أقول:

إن أراد أنْ مورد بحث فقهائنا «ره» الأعيان المحرّمة لا الأعمال فهذا ممنوع، إذ النوع الرابع من المكاسب المحرّمة التي تعرّضوا لها هي الأعمال المحرّمة كالغناء و النوح بالباطل و نحوهما، فراجع. و إن أراد عدم احتياج حرمة الاكتساب بها إلى البحث و الاستدلال لوضوح حرمة المعاملة بها فله وجه. و لكن مع ذلك لا غنى فيها عن البحث.

إذ يمكن أن يتوهم أحد أن مفاد أدلّه تحريمها هو التكليف، و مفاد دليل وجوب الوفاء هو الوضع أعنى صحّه المعامله. و لكون العقد عنوان طارئاً فلعلّ اللازم تقديم حكمه على الأحكام الأوّليه كما في سائر موارد تحكيم العناوين الثانويه على العناوين الأوّليه.

و مناقشته على ما استدللّ به أستاذه أيضا مدفوعه، إذ مضافاً إلى حسن تكثير الدليل على الحكم إنّ ما استدللّ به أستاذه مقدّم بحسب الرتبة على ما استدللّ به، إذ البيع مبادله مال بمال و مع فرض عدم المائيه لشيء و لو شرعاً لا يبقى موضوع للمبادله حتّى يبحث عن صحّتها أو فسادها.

دراسات في المكاسب المحرّمة، ج ١، ص: ١٧٦

[النوع الأوّل: الاكتساب بالأعيان النجسه و فيه مسائل ثمان:]

اشاره

الأولى: الاكتساب بالأعيان النجسه عدا ما استثنى. و فيه مسائل ثمان: (١)

الاكتساب بالأعيان النجسه

[بحث كلّي حول حرمة بيع النجس]

اشاره

(١) تعرّض فيها لحكم البول، و العذره، و الدم، و المنى، و الميته، و الكلب، و الخمر، و الأعيان المتنجسه غير القابله للتطهير.

و ظاهره كظاهر كثير من فقهاء الفريقين أنّ لخصوصيه كون الشيء نجساً لا يقبل التطهير دخاله في منع الاكتساب به و إن فرض أنّ له منفعه محلّله مقصوده عند العقلاء، و لذا عدّوا هذا النوع قسيماً للنوع الثالث أعنى ما لا منفعه له. فلعلّ الشرع المبين أراد بتشريع هذا تطهير محيط التعيش عن النجاسات لئلا يتلوّث بها مظاهر حياه الناس و تعيشهم.

و المصنّف و إن عقد لكل واحد من النجاسات مسأله على حده، لكنّ الأولى أن نبحت أولاً بحثاً جامعاً عن حكم الاكتساب بالنجاسات تكليفاً و وضعاً ثم نخصّ كلّ واحد منها ببحث يخصّها.

[التعرّض لبعض الكلمات من الفريقين]

و قبل الورود فى البحث نتعرض لبعض الكلمات من الفريقين:

١- قال المفيد فى المقنعه: «و بيع الميتة و الدم و لحم الخنزير و ما أهلّ به لغير الله و كلّ

دراسات فى المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٧٧

.....

محرم من الأشياء و نجس من الأعيان حرام، و أكل ثمنه حرام.» «١»

٢- و قال الشيخ فى النهاية بعد ذكر حرمة بيع الخمر و الخنزير و كلّ شراب مسكر:

نجف آبادى، حسين على منتظرى، دراسات فى المكاسب المحرمة، ٣ جلد، نشر تفكر، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

دراسات فى المكاسب المحرمة؛ ج ١، ص: ١٧٧

«و جميع النجاسات محرم التصرف فيها و التكسب بها على اختلاف أجناسها من سائر أنواع العذره و الأبول و غيرهما، إلّا أبول الإبل خاصه، فإنه لا بأس بشربه و الاستشفاء به عند الضروره. و بيع الميتة و الدّم و لحم الخنزير و ما أهلّ لغير الله به و التصرف

فيه و التكسب به حرام محظور.» (٢)

أقول: لا- يخفى أنّ في كلامه نحو اغتشاش، إذ موضوع بحثه النجاسات و لكن استثناء بول الإبل يشهد بأنّ المستثنى منه مطلق العذرات و الأبوال.

و الظاهر من أهل اللغة اختصاص العذرة بمدفوع الإنسان و هو الظاهر مما يأتي من المبسوط أيضا، و لكن ذكر لفظ الأنواع قرينه على إرادته الأعمّ و لو مجازا.

و هل المراد بالتصرف خصوص التصرفات الناقلة، أو يشمل الانتفاعات أيضا و لازمه عدم جواز الانتفاع بها و لو بصرفها في التسميد و هذا خلاف ما يأتي من المبسوط!؟

٣- و في المبسوط: «و إن كان نجس العين مثل الكلب و الخنزير و الفأره و الخمر و الدّم و ما توالد منهم و جميع المسوخ و ما توالد من ذلك أو من أحدهما فلا- يجوز بيعه و لا- إجارته و لا الانتفاع به و لا اقتناؤه بحال إجماعا إلّا الكلب فإنّ فيه خلافا ... فأما نجس العين فلا يجوز بيعه كجلود الميتة قبل الدباغ و بعده و الخمر و الدّم و البول و العذرة و السّيرقين مما لا يؤكل لحمه و لبن ما لا يؤكل لحمه من البهائم ...

(١) المقنعه / ٥٨٩، باب المكاسب.

(٢) النهاية / ٣٦٤، كتاب المكاسب، باب المكاسب المحظورة ...

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٧٨

.....

و أمّا سرجين ما لا يؤكل لحمه و عذره الإنسان و خراء الكلاب و الدم فإنّه لا يجوز بيعه و يجوز الانتفاع به في الزروع و الكروم و أصول الشجر بلا خلاف. يجوز بيع الزيت النجس لمن يستصبح به تحت السماء و لا يجوز إلّا لذلك.» (١)

أقول: ظاهره اختصاص العذرة بالإنسان، و يظهر منه أيضا نجاسه الفأره و المسوخ و لبن

ما لا يؤكل لحمه، و المشهور خلاف ذلك.

٤- و فى المراسم لم يذكر عنوان النجس و لكنّه سرد الأعيان النجسه فيما لا يجوز بيعه فقال: «و بيع المسكرات من الأشربه و الفقاع ... و الأدويه الممزوجه بالخمير و التصرف فى الميتة و لحم الخنزير و شحمه و الدّم و العذره و الأبوال ببيع و غيره حرام إلّا بول الإبل خاصّه.» (٢)

٥- و فى بيع الغنيه بعد ما قيد المعقود عليه بكونه منتفعا به منفعه مباحه قال:

«و اشترطنا أن يكون منتفعا به تحرّزا مما لا منفعه فيه كالحشرات و غيرها. و قيّدنا بكونها مباحه تحفظا من المنافع المحرّمه، و يدخل فى ذلك كلّ نجس لا يمكن تطهيره إلّا ما أخرجه الدليل من بيع الكلب المعلّم للصيد و الزيت النجس للاستصباح به تحت السّماء، و هو إجماع الطائفه.» (٣)

أقول: يظهر منه أنّ النجاسه ليست مانعه بنفسها و إنّما يمنع من بيع النجس لعدم كونه ذا منفعه مباحه فلا يشمل ما إذا اشتمل عليها كالتسميد و نحوه.

(١) المبسوط ٢/ ١٦٥، كتاب البيوع، فصل فى حكم ما يصحّ بيعه و ما لا يصح.

(٢) الجوامع الفقيهيه/ ٥٨٥ (طبعه أخرى / ٦٤٧)، كتاب المكاسب من المراسم.

(٣) الجوامع الفقيهيه/ ٥٢٤ (طبعه أخرى / ٥٨٦)، كتاب البيع من الغنيه.

دراسات فى المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ١٧٩

.....

٦- و فى الشرائع قسّم المحرّم مما يكتسب به إلى خمسّه أنواع فقال: «الأول: الأعيان النجسه كالخمير و الأنبذه و الفقاع و كل مائع نجس عدا الأدهان لفائده الاستصباح بها تحت السّماء، و الميتة و الدّم و أرواث و أبوال ما لا يؤكل لحمه ... و الخنزير و جميع أجزائه و جلد الكلب و ما يكون منه.» (١) و راجع

٧- و ذيله في المسالك بقوله: «و لا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها الطهاره بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه و عدمه. و لا بين الإعلام بحالها و عدمه على ما نصّ عليه الأصحاب و غيرهم.» «٣»

٨- و في الجواهر: «و كيف كان فلا خلاف يعتدّ به في حرمه التكبسب في الأعيان النجسه التي لا تقبل الطهاره بغير الاستحاله.» «٤»

٩- و قال العلامة في القواعد في بيان أنواع المتاجر المحظوره: «الأوّل: كلّ نجس لا يقبل التطهير سواء كانت نجاسته ذاتيه كالخمر و النبيذ و الفقع و الميته و الدّم و أبوال ما لا يؤكل لحمه و أرواثها و الكلب و الخنزير و أجزاءهما، أو عرضيه كالمائعات النجسه التي لا تقبل التطهير إلّا الدهن النجس لفائده الاستصباح تحت السّماء خاصّه. و لو كانت نجاسه الدهن ذاتيه كالأليه المقطوعه من الميته أو الحيّه لم يجز الاستصباح به و لا تحت السّماء.» «٥»

(١) الشرائع / ٢٦٣ (ط. أخرى ٩ / ٢)، كتاب التجاره، الفصل الأوّل.

(٢) المختصر النافع / ١١٦ (الجزء ١)، كتاب التجاره، الفصل الأوّل.

(٣) المسالك ١ / ١٦٤، كتاب التجاره، الفصل الأوّل.

(٤) الجواهر ٨ / ٢٢، كتاب التجاره، الفصل الأوّل.

(٥) القواعد ١ / ١٢٠، كتاب المتاجر، المقصد الأوّل، الفصل الأوّل.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٨٠

.....

١٠- و في التذكرة: «مسألة: يشترط في المعقود عليه الطهاره الأصليه، فلا تضرّ النجاسه العارضه مع قبول التطهير. و لو باع نجس العين كالخمر و الميته و الخنزير لم يصحّ إجماعا لقوله - تعالى -: فَاجْتَنِبُوهُ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ. و الأعيان لا يصحّ تحريمها. و أقرب مجاز إليها جميع وجوه الانتفاع، و أعظمها البيع فكان حراما. و لقول جابر: سمعت رسول الله

«ص» و هو بمكه يقول: إن الله و رسوله حرّم بيع الخمر و الميتة و الخنزير و الأصنام.» (١)

١١- و راجع فى هذا المجال المنتهى أيضا و فيه: «و قد احتجّ العلماء كافه على تحريم بيع الميتة و الخمر و الخنزير بالنصّ و الإجماع.» (٢)

١٢- و فى متن الفقه على المذاهب الأربعة: «و من البيوع الباطله بيع النجس أو المتنجس على تفصيل فى المذاهب.»

و ذيل ذلك بقوله: «المالكيه قالوا: لا يصحّ بيع النجس كعظم الميتة و جلدها و لو دبغ لأنه لا يطهر بالدبغ، و كالخمر و كالخنزير و زبل ما لا يؤكل لحمه، سواء كان أكله محرّما كالخيل و البغال و الحمير، أو مكروها كالسبع و الضبع و الثعلب و الذئب و الهرّ، فإنّ فضلات هذه الحيوانات و نحوها لا يصحّ بيعها. و كذلك لا يصحّ بيع المتنجس الذى لا يمكن تطهيره كزيت و عسل و سمن وقعت فيه نجاسه على المشهور، فإنّ الزيت لا يطهر بالغسل ...

الحنابله قالوا: لا يصحّ بيع النجس كالخمر و الخنزير و الدم و الزبل النجس، أمّا الطاهر

(١) التذكرة ١/ ٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع. و الآيتان من سوره المائده (٥)، رقمهما ٩٠ و ٣.

(٢) المنتهى ٢/ ١٠٠٨، كتاب التجاره، المقصد الثانى، البحث الأول.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٨١

.....

فإنّه يصحّ كروث الحمام و بهيمه الأنعام، و لا يصحّ بيع الميتة و لا بيع شىء منها و لو لمضطرّ إلّا السمك و الجراد و نحوهما، و لا يصحّ بيع دهن نجس العين كدهن الميتة، كما لا يصحّ الانتفاع به فى أى شىء من الأشياء. أمّا الدهن الذى سقطت فيه نجاسه فإنّه لا يحلّ بيعه

و لكن يحل الانتفاع به في الاستضاءه في غير المسجد ...

الشافعيه قالوا: لا يصح بيع كل نجس كالخنزير و الخمر و الزبل و الكلب و لو كان كلب صيد ...

الحنفيه قالوا: لا يصح بيع الخمر و الخنزير و الدّم، فإذا باع خمرا أو خنزيرا كان البيع باطلا... و كذلك لا ينعقد بيع الميتة كالمنخنقه و الموقوذه و المترديه و نحوها كما لا يحل بيع جلدها قبل الدبغ أما بعد الدبغ فإنه يصح لأنه يطهر بالدبغ ما عدا جلد الخنزير فإنه لا يطهر بالدبغ...» (١)

أقول: يظهر من كلامهم أنّ محطّ النظر الوضع، أعنى صحّحه المعامله أو فسادها لا الحرمة التكليفية، و أنّ الملاك لعدم الصحه عنوان النجاسه.

١٣- و في المهذب لأبي إسحاق الشيرازي في فقه الشافعيه: «الأعيان ضربان: نجس و طاهر. فأما النجس فعلى ضربين: نجس في نفسه و نجس بملاقاه النجاسه. فأما النجس في نفسه فلا يجوز بيعه، و ذلك مثل الكلب و الخنزير و الخمر و السرجين و ما أشبه ذلك من النجاسات. و الأصل فيه ما روى جابر- رضى الله عنه- أنّ رسول الله «ص» قال: «إنّ الله- تعالى- حرّم بيع الخمر و الميتة و الخنزير و الأصنام.» و روى أبو مسعود البدرى و أبو هريره أنّ رسول الله «ص» نهى عن ثمن الكلب. فنصّ على الكلب و الخنزير و الخمر

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ٢ / ٢٣١، كتاب البيع، مبحث بيع النجس و المتنجس.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٨٢

.....

و الميتة و قسنا عليها سائر الأعيان النجسه.» (١)

أقول: حديث جابر مّرّ مّا عن أبي داود «٢» في ذيل الروايه الرابعه من الروايات الأربع التي رواها الشيخ و يأتي أيضا.

و بالجمله يظهر من كلمات هؤلاء الأعلام من فقهاء الفريقين - سوى عباره الغنيه - أنّ النجاسه عندهم مانعه بنفسها عن صحّه المعامله و أنّها موضوع مستقل للمنع و إن فرض في البين منفعه محلّله عقلائيّه، و لذا ذكروها عنوانا مستقلا في قبال ما لا ينتفع به.

نعم ظاهر عباره الغنيه كما مرّ أنّ المنع مستند إلى عدم كون النجس ذا منفعه مباحه.

و يظهر هذا من التنقيح و الإيضاح «٣» أيضا كما يأتي.

و الظاهر من أبي إسحاق أنّه لم يكن عند فقهاء السنّه نصّ بهذا العنوان، و إنّما المذكور في النصّ عندهم بيع الخمر و الخنزير و ثمن الكلب، ففاسوا عليها سائر النجاسات، و ظاهرهم حمل الحرمة و النهي الواردين في الحديثين على الحرمة الوضعيه أعنى بطلان المعامله.

و من المحتمل أنّ فقهاءنا أيضا وقفوا على النواهي الوارده في الموارد الخاصّه كالكلب و الخمر و الميته و العذره فالتقطوا منها عنوانا جامعا بإلغاء الخصوصيه و تنقيح المناط القطعي. و من المظنون أنّ نظرهم أيضا كان إلى الحكم الوضعي لا التكليف المحض. هذا.

و لكن مع ذلك كلّه يشكل رفع اليد عن دعاوى الإجماع في المبسوط و التذكرة

(١) المهذب ٢٢٥ / ٩، المطبوع مع شرحه «المجموع» للنووي.

(٢) راجع سنن أبي داود ٢ / ٢٥٠، كتاب الإجاره، باب في ثمن الخمر و الميته.

(٣) راجع ص ٢١٢ من الكتاب.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٨٣

.....

و المنتهى و غيرها، و عن ظاهر عباراتهم في الكتب المعدّه لنقل خصوص المسائل المأثوره عن الأئمه «ع» كالمقنعه و النهايه و الغنيه بسهولة بمجرد الاحتمال المذكور.

و كان الأستاذ آيه الله البروجردي - طاب ثراه - يقسم مسائل الفقه إلى قسمين:

مسائل أصلية تلقاها أصحاب يدا بيد عن الأئمة «ع» و كانوا

يهتمون فيها بحفظ التعبيرات الواصلة أيضا. و مسائل تفرعيه استنبطها فقهاؤنا- رضوان الله عليهم- من كليات تلك المسائل بإعمال النظر والاجتهاد.

فالقسم الأول بمنزله متون الروايات المأثوره، و لعلها كانت مذكوره في كتب الحديث أيضا و لكن لم يصل إلينا بعضها، فتكون الشهره في هذه المسائل أيضا حجه فضلا عن الإجماع، إذ على فرض ضعف أسانيدھا تكون الشهره جابره لها.

و القسم الثاني منها لا يفيد فيها الإجماع فضلا عن الشهره لحصولها بإعمال نظر الأشخاص و اجتهادهم، فوزانها وزان المسائل العقلية التي لا مجال لادعاء الإجماع فيها.

و الشيخ الطوسي «ره» على ما نصّ عليه في أول المبسوط عمل كتاب النهايه لذكر خصوص المسائل الأصلية المأثوره و كتاب المبسوط لذكر جميع المسائل: أصلية كانت أو فرعيه، فراجع أول المبسوط تقف على تفصيل ذلك.

و مثل النهايه في ذلك مقنعه المفيد و مراسم سلار و المقنع و الهدايه للصدوق و الكافي لأبي الصلاح الحلبي و المهذب لابن البراج.

و على هذا فتعرض النهايه و المقنعه لعنوان النجاسه في المقام و جعلها مانعا مستقلا أمر يجب الاهتمام به و التوجيه له. و تبعهما في ذلك المحقق و العلامه و غيرهما كما مرّ بعض كلماتهم.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٨٤

.....

نعم لم يتعرض الصدوق في المقنع و الهدايه لعنوان النجاسه في المقام، بل ذكر في المقنع خصوص الكلب و بيع الخمر في باين منه «١». و لم أجد العنوان في المهذب أيضا.

فهذا ربما يوهن دعوى الإجماع المذكور. هذا.

و قد عرفت أنّ الظاهر كون محطّ نظر الفقهاء في هذا الباب هو بيان الحكم الوضعي أعني بطلان المعامله.

و التعبير بلفظ الحرمة لا ينافي ذلك لكونها أعم في لسان الكتاب و السنّه و القدماء

من أصحابنا كما مرّ «٢».

و لكنّ الأستاذ الإمام «ره» جعل المهمّ في المقام البحث عن الحرمة التكليفية، بمعنى أنّ إيقاع المعاملة عليها محرّم وإن لم يترتب عليها المسبّب و أطال البحث في الاستدلال لها و المناقشه فيها.

ثم تعرّض لجهه أخرى و قال: هي أيضا مهمّة أصيله في المقام، و هي أنّ الأثمان المأخوذه في مقابل الأعيان النجسه هل هي محرّمه بعنوان ثمن النجس أو الحرام أو ثمن الخمر و الخنزير و غيرهما أم لا؟ و قال: إنّ هذا غير حرمة التصرف في مال الغير. و استدللّ لذلك ببعض الروايات المتعرضه لحكم أثمان الأعيان المحرّمه ثم قال: «الظاهر استفادته جهه أخرى من تلك الروايات غير أصيله في البحث عنها في المقام، و هي بطلان المعامله، لأنّ تحريم الثمن لا يجتمع عرفا مع الصحة و إيجاب الوفاء بالعقود، فلازمه العرفي بطلانها و إن كان الثمن بعنوانه محرّما، مضافا إلى الإجماع على البطلان...» «٣»

(١) راجع الجوامع الفقيهيه ص ٣٠ و ٣٧، بابي المكاسب و شرب الخمر من المقنع.

(٢) راجع ص ٦٤، ٨٦. و راجع أيضا ص ١٩٦.

(٣) المكاسب المحرّمه للإمام الخميني «ره» ١/ ١٥.

دراسات في المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ١٨٥

.....

أقول: جعله «ره» البحث عن حرمة المعاملة و كذا حرمة الثمن تكليفا أصيلا و مهمّما، و البحث عن فساد المعاملة غير أصيل خلاف ما مرّ منّا من أنّ محطّ نظر الفقهاء في المقام بيان الحكم الوضعي و إن عبّروا عن ذلك بلفظ الحرمة.

نعم في بعض المعاملات الفاسده نلتزم بالحرمة التكليفية أيضا كما في بيع الخمر و المعاملات الربويه، لوضوح أنّ اللعن و التأكيدات الوارده في أخبارها تدلّ على مبغوضيه أشدّ من مبغوضيته أكل مال الغير.

و أمّا

حرمه الثمن المذكوره فى الروايات فالظاهر كونها كناية عن فساد المعامله و كون المال مال الغير، و إلا فلا وجه لحرمة بذاته بعد فساد المعامله و عدم كونه ثمننا حقيقه، إلا أن يقال: إن أخذه مع التوجه إلى فساد المعامله يكون مظهرًا للتشريع فيكون حرمة بلحاظ مبرزيته للتشريع المبعوض شرعا، فتأمل.

[ما يمكن أن يستدل بها للمنع عن بيع النجس تكليفا أو وضعا]

إشاره

إذا عرفت هذا فلتتعرض لما يمكن أن يستدل بها للمنع عن بيع النجس تكليفا أو وضعا مشيرا إلى كلمات الأعلام و ما هو الحق فى المقام:

[الأول: أصله الفساد فى موارد الشك فى صحه المعامله]

الأول: أصل الفساد الجارى فى جميع موارد الشك فى صحه المعامله. و إن شئت قلت:

استصحاب عدم ترتب الأثر.

وفيه: أن الأصل محكوم بما دل على صحه العقود و الشروط و التجاره عن تراض و عناوين المعاملات الخاصه من البيع و الإجاره و الصلح و نحو ذلك، سواء كان عموما أو إطلاقا شرعيا أو استقرار سيره العقلاء فى جميع الأعصار، فكل ما تمسكت به فى سائر موارد المعامله تتمسك به فى المقام أيضا. اللهم إلا أن يقال: إن التمسك بعموم العقود و إطلاقها إنما يصح فيما إذا شك فى اشتراط شىء فى صحه العقد لا فى قابليه المحل

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٨٦

.....

كما فى المقام، و لكن الظاهر بطلان هذا القول بعد تحقق المالىه العرفيه.

الثانى: الإجماع

المدعى فى كلام الشيخ و العلامه و غيرهما كما مرّ و الشهره المحققه فى كلمات الأصحاب. و الظاهر أن النظر فيهما إلى الوضع أو التكليف و الوضع معا.

و هذا الدليل هو العمده فى المقام إن ثبت.

وفيه: أنّ كون الإجماع أو الشهرة فى المقام بنحو يكشف كشافا قطعيا عن قول المعصوم «ع» قابل للمناقشه كما عرفت. لعدم تعرّض بعض القدماء كالصديق فى كتابيه إلّا لبعض المصاديق كالكلب و الخمر فى باين من المقنع «١». و لاحتمال أن المتعرضين للعنوان الكلى التقطوه من الموارد الخاصّه المذكوره فى الروايات بإلغاء الخصوصيه أو استندوا فيه إلى روايه تحف العقول التى يأتى المناقشه فيها.

و يظهر من عبارته الغنيه كما مرّ أنّ علّه المنع هى التحفّظ من المنافع المحرّمه.

و المقنعه و النهايه و نحوهما من كتب القدماء ملاء من تعبيرات و تقسيمات و ذكر أقوال و احتمالات فى كثير من المسائل نقطع بعدم

صدورها بهذا النحو عن الأئمة «ع».

و بالجمله يوجد فيها كثيرا إعمال اجتهادات و صناعات فقهيه. فالعلم بصدور عنوان النجس بإطلاقه موضوعا مستقلا لعدم جواز المعامله من طريق عبارات هذه الكتب مشكل جدّا، و إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

و فى مصباح الفقاهه ما ملخصه: «أن إثبات الإجماع التعيّدى هنا مشكل للاطمينان بل العلم بأنّ مستند المجمعين إنما هو الروايات العامه أو الخاصه المذكوره فى بيع الأعيان النجسه و الحكم بحرمة الانتفاع بها.» «٢»

(١) راجع الجوامع الفقيهيه ص ٣٠ و ٣٧، بابى المكاسب و شرب الخمر من المقنع.

(٢) مصباح الفقاهه ١/ ٣٣.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٨٧

.....

أقول: حصول العلم أو الاطمينان ممنوع، و لكن يكفى الاحتمال فى إبطال الاستدلال كما عرفت.

الثالث: قوله - تعالى - فى سورة المائد:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رَجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ. «١»

و قد مرّ فى عبارته التذكرة الاستدلال به. و تقريبه أنّ وجوب الاجتناب فى الآيه متفرع على الرجس فىدل على عليه الرجس لذلك و مقتضاها وجوب الاجتناب عن كل رجس، و إطلاقه يقتضى وجوب الاجتناب عن جميع التقلبات فيه و منها البيع و الشراء.

و أجاب عنه الأستاذ الإمام «ره» فى المكاسب بما حصّله: «أولاً: أنّ وجوب الاجتناب ليس متفرعا على الرجس بإطلاقه بل على الرجس الذى يكون من عمل الشيطان، فمع الشك فى كون البيع و الشراء من عمله لا يمكن التمسك بالآيه لوجوب الاجتناب عنهما.

و ثانيا: أنّ نفس الخمر من الأعيان الخارجيه فليست من عمله فلا بدّ من تقدير و لعله خصوص الشرب لا مطلق التقلبات. إلّا أن يقال: إنّ التقدير أمر مستهجن و إنّما جعل الخمر من عمله ادّعاء، و المصحح له كون

جميع تقلباتها من عمله.

و ثالثا: أنّ الرجس مطلقا أو فى الآيه لا يراد به النجس المصطلح إذ حمّله على المسير و الأنصاب و الأزلام يقتضى حمّله على معنى آخر غير النجاسه المصطلحه. «٢»

أقول: يمكن أن يناقش الجواب الأول بأنّ الظاهر من قوله: مَنْ عَمَلَ الشَّيْطَانَ

(١) سورة المائده (٥)، الآيه ٩٠.

(٢) المكاسب المحرمه ١/ ١٢.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٨٨

.....

كونه خيرا ثانيا لا قيّدا للرجس، فيكون كل منهما مقتضيا لوجوب الاجتناب. و لا نحتاج إلى إثبات كون البيع و الشراء من عمل الشيطان و ليس بناء الاستدلال على ذلك، بل على دخولهما فى وجوب الاجتناب عن جميع التقلبات المستفاد من الإطلاق.

اللّهم إلّما أن يقال: إنّ كون: مَنْ عَمَلَ الشَّيْطَانَ خيرا مستقلا لا ينافى كون وجوب الاجتناب حكما لمجموع الخبرين لا لخصوص الرجسيه، و كون جميع النجاسات من عمل الشيطان غير معلوم.

و يناقش الجواب الثالث بأنّ الظاهر كون الرجس فى الآيه أعمّ من النجس المصطلح و إذا اقتضى الأعمّ وجوب الاجتناب فالأخصّ يقتضى ذلك فى ضمنه، اللّهم إلّا أن ينكر الأعميه لاحتمال كون النسبه بنحو العموم من وجه، فتدبر.

و الأولى فى جواب الاستدلال بالآيه أن يقال: إنّ المتبادر من اجتناب الشىء عدم ترتيب الآثار التى كانوا يترقبونها منه و يرتبونها عليه فى تلك الأعصار كالشرب مثلا فى الخمر لا جميع التقلبات. هذا.

و لو سلّمنا دلالة الآيه على وجوب الاجتناب عن جميع التقلبات فمقتضى ذلك فساد المعامله عليه قهرا، إذ الأمر بالاجتناب عنها نظير النهى عنها و ظاهره الإرشاد إلى فسادها.

الرابع: قوله - تعالى - فى سورة المدثر:

وَ الرُّجْزَ فَاهْجُرْ «١» بتقريب أنّ الرجز بمعنى الرجس، و الهجر المطلق يحصل بهجر جميع التقلبات.

و فيه: أنّ كون الرجز بمعنى النجس المصطلح عليه غير

واضح و لم يفسروه بذلك. و لو

(١) سورة المدثر (٧٤)، الآية ٥.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٨٩

.....

سلم فلعل المراد بهجره هجره في الصلاة أو في الأكل و الشرب و نحوهما، كما هو المحتمل أيضا في قوله: وَ لِيَا بَكَ فَطَهِّرْ. «١»
فيكون من قبيل ذكر العام بعد الخاص، فلا دلالة له على منع المعاملة عليه. و يحتمل اختصاص الحكم بالنبي «ص» بقريته
السياق، فتأمل.

و في التبيان: «قال الحسن: كل معصية رجز. و قال ابن عباس و مجاهد و قتاده و الزهري: معناه فاهجر الأصنام. و قال إبراهيم و
الضحاك: الرجز: الإثم. و قال الكسائي:

الرجز بكسر الراء: العذاب، و بفتحها: الصنم و الوثن. و قالوا: المعنى اهجر ما يؤدى إلى العذاب. و لم يفرق أحد بينهما.» «٢»

و روى في المجمع «٣» عن المفسرين تفسير الرجز بالأصنام و الأوثان و العذاب و المعاصي و الفعل القبيح و الخلق الذميمة و
حب الدنيا، و لم يرو عنهم تفسيره بالنجس.

و في تفسير علي بن إبراهيم القمي تفسيره بالخسيء الخبيث «٤». و معنى الخسيء:

الردىء.

و في الدر المنثور روى روايات كثيرة عن الصحابة و التابعين في معناه قريبا مما ذكر.

و روى عن جابر «رض» قال: سمعت رسول الله «ص» يقول: و الرجز فاهجر - برفع الراء - و قال: هي الأوثان «٥».

(١) سورة المدثر (٧٤)، الآية ٤.

(٢) التبيان ٢/٧٢٤.

(٣) مجمع البيان ٥ / ٣٨٥ (الجزء ١٠ من التفسير).

(٤) تفسير القمّي / ٧٠٢ (ط. الحجريه، سنه ١٣١٣ هـ. ق). و ليست فى طبعته الحديثه ٢ / ٣٩٣ لفظه «الخشى ء».

(٥) راجع الدرّ المنثور ٦ / ٢٨١.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٩٠

.....

و فى مفردات الراغب - بعد ذكر آيات الرجز بالكسر الظاهره فى إرادته العذاب - ذكر

هذه الآية و قال: «قيل: هو صنم. وقيل: هو كناية عن الذنب فسّمَاهُ بالمآل كتسميه الندى شحما.» (١) فيظهر منه تفسير اللفظين بالعذاب.

و كيف كان فلم يثبت كون الرجز بمعنى النجس المصطلح عليه.

الخامس: قوله - تعالى - في سورة الأعراف:

و يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ. (٢)

بتقريب أنّ النجس من أظهر مصاديق الخبائث و أنّ تحريمها يشمل تحريم بيعها أيضا.

أقول: الخبائث في الآية بأى معنى كانت لا- يدلّ تحريمها على تحريم المعاملات الواقعة عليها، إذ على فرض كون المراد بالخبائث الأعيان الخبيثة و كون النجاسات منها فالظاهر من تحريم الأعيان تحريم الانتفاعات و الآثار الأولى المناسبه لها لا تحريم النقل و الانتقال الحقيقيين فضلا عن الاعتباريين. و سيأتى البحث في الآية في مسأله بيع الأبوال الطاهره فانتظر.

السادس: قوله - تعالى - في سورة النساء:

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ. (٣)

بتقريب أنّ المراد بالباطل ما حكم العرف أو الشرع بكونه باطلا. و النهى إرشاد إلى الفساد، فكما لا تصحّ المعامله على مالا ماليه له عرفا و يكون باطلا عندهم لا تصحّ أيضا على ما ألقى الشارع مالتيه كالخمر مثلا.

(١) المفردات/ ١٩٣.

(٢) سورة الأعراف (٧)، الآية ١٥٧.

(٣) سورة النساء (٤)، الآية ٢٩.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٩١

وفيه: - مضافا إلى عدم جريان هذا التقريب فيما إذا كان للنجس منفعه محلله مقصوده توجب مآلته كالتسميد مثلا- أن الباء فى قوله: بالباطل يحتمل فيها أمران:

الأول: أن تكون للسبب فيراد النهى عن تملك الأموال بالأسباب الباطله كالقمار و السرقة و نحوهما.

الثانى: أن تكون للمقابله نظير ما تدخل فى المعاوضات على ما يجعل ثمنا.

و الظاهر فى الآيه هو الأول بقريته استثناء التجاره عن تراض حيث إنها من الأسباب المملّكه. فالنظر فى الآيه الشريفه إلى الأسباب و الطرق المملّكه لا إلى جنس الثمن أو المثلث و أنّهما باطلان أم لا. و إن شئت التفصيل فراجع ما حرّناه سابقا فى تفسير الآيه «١».

السابع: حرمة الأعيان النجسه و نجاستها و عدم الانتفاع بها

منفعه محلله مقصوده للعقلاء. و قد استدل بذلك المصنّف لحرمة المعاوضه على بول غير مأكول اللحم كما يأتى.

و ناقشه فى مصباح الفقاهه بأنّه خلط بين الحرمة التكليفيه و الوضعيه، إذ الأولان دليلان على الحرمة التكليفيه و الثالث دليل على الحرمة الوضعيه أعنى فساد المعامله «٢».

أقول: لم يظهر لى وجه هذه المناقشه. و كيف يكون نجاسه الشىء أو حرمة دليلًا على حرمة بيعه تكليفا دون فساده؟! و لعلّ الاستدلال بالحرمة و النجاسه لبيان تحقق

(١) راجع ص ١٤ من الكتاب.

(٢) راجع مصباح

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٩٢

.....

موضوع الروايات العامه، كروايه تحف العقول حيث ذكر فيها حرمه المعامله على المنهى عنه و وجوه النجس و نحن حملناها على الوضع. أو أنّهما ذكرتا مقدّمه لبيان عدم الانتفاع بها منفعه محلّله، فالأمور الثلاثه فى هذا الدليل ترجع إلى أمر واحد و هو خروج الشىء عن كونه مالا، إذ الممنوع شرعا كالممتنع عاده و عقلا فلا يتحقق فيه البيع المعرّف بمبادله مال بمال.

و كيف كان فيرد على الاستدلال بالحرمه ما أورده فى مصباح الفقاهه و محصّله: «أنّه إن أراد منها حرمه الأكل و الشرب فالكبرى ممنوعه لعدم الدليل على أنّ كلّ ما يحرم أكله و شربه يحرم بيعه. و لو فرض ما يدلّ على ذلك و جب تخصيص أكثر أفراده و هذا مستهجن يوجب سقوط الدليل عن الحجيه.

و إن أراد منها حرمه جميع منافعه فالصغرى ممنوعه لعدم الدليل على حرمه جميع منافع الأعيان النجسه.» (١)

و يرد على الاستدلال بالنجاسه: أنّه استدلال بنفس المدعى، و ليس لنا ما يدلّ على حرمه بيع النجس بإطلاقه إلّا روايه تحف العقول، و يأتى البحث فيها.

و أمّا الروايات الوارده فى الموارد الخاصه كالخمر و الميته و الخنزير و نحوها فيقرب إلى الذهن أنّ النهى عنها كان بلحاظ أنّ المعامله عليها فى تلك الأعصار كان بداعى الأكل و الشرب و سائر الانتفاعات المحرّمه. فينصرف جدّا عن مثل شراء الخمر للتخليل أو التطيين مثلا أو الدم للترريق بالمريض و العذره و نحوها للتسميد.

و أمّا عدم الانتفاع بها منفعه محلّله الموجب لخروجها عن المالىه فأورد عليه فى

(١) مصباح الفقاهه ٣٣ / ١.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٩٣

.....

«أولاً: أنه لا دليل

على اعتبار المالىه فى البيع و إنما المناط صدق عنوان المعاوضه عليه.

و ما عن المصباح من أنه مبادله مال بمال لا دليل عليه لعدم حجته قوله.

و ثانيا: أن المالىه تختلف بحسب الأزمنه و الأمكنه، فلعلمها كانت فى زمان صدور الروايات بلا منفعه محلله عقلائييه و لكنها فى أعصارنا و فى البلاد الواجده للمصانع الحديثه تستخرج منها الأدوية و الغازات و المواد النافعه الموجهه للربغه فيها و أداء المال بإزائها. و القول بأن الشارع ألغى مالىتها مطلقا بتحريم جميع منافعها أول الكلام.

و ثالثا: يكفى فى صحه البيع كون المبيع مالا بنظر المتبايعين و لا يلزم كونه مالا بنظر جميع العقلاء.

و رابعا: أنه على فرض عدم المالىه فغايه ما يلزم كون المعامله سفهيه و لا دليل على بطلانها بعد إطلاق أدله البيع. و ما هو الفاسد معامله السفهيه لكونه محجورا عليه شرعا لا المعامله السفهيه. هذا مضافا إلى صحه المعامله عليها بمقتضى آيه التجاره و إن لم يصدق عليه البيع.» (١)

أقول: بعض ما ذكره «ره» لا يخلو من مناقشه، إذ لا يكفى صدق مفهوم المعاوضه لغه بل يجب أن تكون بحيث يعتبرها العقلاء، و هم لا يصححون إلّا مالها دخل فى رفع الحاجات و إداره الحياه، و لا محاله يصير لكلّ من العوضين حينئذ قيمه و مالىه و لو فى شرائط خاصه و تخرج المعاوضه عن كونها سفهيه، و أمّا مع كونها سفهيه بنحو الإطلاق فلا يقبلها العقل و لا الشرع و ينصرف عنها إطلاق الأدله قطعا.

(١) مصباح الفقاهه ١/ ٣٤.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ١٩٤

الثامن من الأدله: روايه تحف العقول الماضيه

عن الصادق «ع»، حيث قال: «و أمّا وجوه الحرام من البيع و الشراء فكلّ أمر يكون فيه الفساد مما

هو منهي عنه من جهه أكله و شربه أو كسبه أو نكاحه أو ملكه أو إمساكه أو هبته أو عاريتة أو شىء يكون فيه وجه من وجوه الفساد نظير البيع بالربا لما فى ذلك من الفساد. أو البيع للميته أو الدم أو لحم الخنزير أو لحوم السباع من صنوف سباع الوحش أو الطير أو جلودها أو الخمر أو شىء من وجوه النجس فهذا كله حرام و محرم، لأن ذلك كله منهي عن أكله و شربه و لبسه و ملكه و إمساكه و التقلب فيه بوجه من الوجوه لما فيه من الفساد، فجميع تقلبه فى ذلك حرام.» (١)

أقول: لا يخفى أنّ الروايه مع إرسالها و تفرّد تحف العقول بنقلها و خلوّ جوامع الحديث عنها بالكليه، مضطربه المتن مشتمله على التطويل و التكرار و التهافت فى بعض الفقرات بحيث يطمئن الناقد البصير بعدم كون الألفاظ و التعبيرات بعينها للإمام «ع» و أنّ الراوى لم يكن يحسن الضبط، و مثل هذه لا تصلح لأن تكون دليلاً للحكم الشرعى، و لم يثبت أيضاً اعتماد المشهور عليها حتى يجبر بذلك ضعفها بل الظاهر عدم ذلك لعدم وجود إيماء إلى ذلك فى مؤلفاتهم. و قد مرّ شرح الروايه بالتفصيل عند نقلها بتمامها، فراجع «٢».

هذا مضافاً إلى التعليل فى المقام بقوله: «لما فيه من الفساد». و الظاهر منه الفساد الظاهر للعقلاء و المتشرّعه، إذ التعليل لا يحسن إلّا بأمر ظاهر واضح. و على هذا فينصرف النهى فيها إلى النجاسات التى كانت تعامل عليها لأجل الانتفاعات المحرّمه الفاسده على ما كان متعارفاً فى تلك الأعصار. و لا يشمل بيعها للانتفاعات المحلّله العقلانيه النافعه

(١) تحف العقول / ٣٣٣.

(٢) راجع ص ٦٩ و ما بعدها

لصلاح المجتمع. وقد صرح في آخر الرواية بالنسبة إلى الصناعات المشتملة على الصلاح والفساد معا بحلّيه تصريحها إلى جهات الصلاح و جواز تعليمها و تعلّمها لذلك و حرمة تصريحها إلى جهات الفساد و المضارّ، فيمكن أن يستشعر من ذلك حكم المعاملة أيضا و أنّ المعاملة على ذى الجهتين تحرم بلحاظ منفعه المحرّمه و تصحّ بلحاظ منفعه المحلّله، إذ الظاهر أنّ هذا السنخ من الأحكام ليست بداعي التعبد المحض بل بلحاظ المصالح و المفاسد المترتبة على موضوعاتها، فتدبر.

و يظهر من الأستاذ الإمام «ره» أنّ مفاد روايه تحف العقول الحرمة التكليفية لا الوضعية.

قال في المكاسب بعد ذكر الرواية: «و حمل الحرام على الوضعى بدعوى عدم ظهوره فى التكليفى سيّما فى زمان الصدور، غير صحيح كما يتّضح بالنظر إلى فقرات الرواية، سيما مع ذكر اللبس و الإمساك و سائر التقلّبات فيها. فقولُه: جميع التقلّب فى ذلك حرام نتيجة لما تقدّم. فكأنّه قال: كما أنّ الأكل و الشرب و اللبس و غيرها حرام، كذلك سائر التقلّبات كالبيع و الشراء و الصلح و العارية و غيرها أيضا حرام، فهى كالتصّ فى الحرمة التكليفية.» (١)

و هكذا صنع فى مصباح الفقاهه أيضا فقال: «إنّ ظاهر الرواية هو حرمة بيع الأمور المذكوره تحريما تكليفيا. و يدلّ على ذلك من الرواية قوله «ع»: «فهو حرام بيعة و شراؤه و إمساكه و ملكه و هبته و عاريته و التقلّب فيه.» فإنّ الإمساك و التقلّب يشمل جميع أنواع التصرّف حتّى الخارجى منه و لا معنى لحرمة وضعاء. و الفقهاء «رض» لم يلتزموا فى أكثر المذكورات بذلك و إنّما ذهبوا إلى الحرمة الوضعية.» (٢)

(٢) مصباح الفقاهه ٨/١.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ١٩٦

.....

أقول: قد مرّ منّا في الجبهه الثالثه حول الروايه و في بعض المباحث الأخر: أنّ استعمال الحلّ و الحرمة في خصوص التكليف و تبادره منهما إنما حدث في ألسنه المتشرّعه و المتأخرين من الفقهاء.

و أمّا في الكتاب و السنّه و ألسنه القدماء من فقهاءنا فكانا يستعملان في كلّ من التكليف و الوضع و في الجامع بينهما و يتعيّن كل منهما بحسب القرائن و الموضوعات.

فكان يراد بحلّيه الشىء إطلاقه و عدم المنع و المحدوديّه بالنسبه إليه من قبل الشارع، و بحرمة المنع و المحدوديّه. و إطلاق كل شىء و محدوديته يلاحظان بحسب ما يترقّب منه و يناسبه، فالمناسب للأفعال التكليف، و للعقود و الإيقاعات مثلا التي تنشأ بداعي ترتّب الآثار هو الوضع أعنى صحّتها أو فسادها:

قال الله - تعالى - : «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا. (١)»

و في صحيحه محمد بن عبد الجبار: «لا تحلّ الصلاه في حرير محض.» (٢)»

و ليس استعمال اللفظين في التكليف و الوضع معا من قبيل استعمال اللفظ في معنيين حتى يتحاشى منه بل في الجامع بينهما. و لأجل ذلك أردف في الروايه موضوعات التكليف و الوضع معا و سردها بسياق واحد. فالمناسب لمثل الأكل و الشرب و الإمساك هو التكليف، و للبيع و الهبه و نحوهما هو الوضع، و الظاهر من جميع التقلب بقرينه عطفه على هبته و عاريتة التقلبات المعاملية لا-الخارجيه. و على هذا فظهور الروايه في فساد المعامله على النجس و نحوه واضح. و أمّا الحكم بحرمتها تكليفا فيحتاج إلى عناية زائده

(١) سورة البقره (٢)، الآيه ٢٧٥.

(٢) الوسائل ٣/٢٦٧، الباب ١١ من أبواب لباس المصلّي، الحديث ٢.

و دليل آخر، كما التزمنا بذلك فى مثل بيع الخمر بلحاظ التأكيدات الوارده بالنسبه إليه نظير التأكيدات الوارده بالنسبه إلى الربا. و نظير عنوانى الحلّ و الحرمة فيما ذكرنا عناوين الجواز و الرخصه و المنع، بل مطلق الأمر و النهى مادّه و صيغته. و بذلك يظهر وجه الاستدلال للحكم الوضعى أعنى البطلان بالروايات التاليه، فتدبّر.

التاسع: ما مرّ عن دعائم الإسلام عن جعفر بن محمد «ع» أنه قال:

«الحلال من البيوع كلّ ما هو حلال من المأكول و المشروب و غير ذلك مما هو قوام للناس و صلاح و مباح لهم الانتفاع به. و ما كان محرماً أصله منها عنه لم يجز بيعه و لا شراؤه.» (١)

بتقريب أنّ الأعيان النجسه تكون محرّمة منها عنها فلم يجز بيعها و لا شراؤها.

و المراد بعدم الجواز هو الفساد كما مرّ.

و فيه- مضافاً إلى إرسال الروايه و عدم ثبوت حجيه دعائم الإسلام و رواياته كما مرّ- أنّ الظاهر من قوله: «و ما كان محرماً أصله منها عنه» كونه متمحضاً فى الحرمة و الفساد بحيث لا يوجد له منفعة محلّله أصلاً و إلّا لزم منه حرمة بيع الأشياء التى تعلّق بها التحريم من جهه ما مع وضوح بطلان ذلك.

هذا مضافاً إلى أنّ المتبادر من عدم جواز بيع المحرّم عدم جواز بيعه بما أنّه محرّم أى بقصد جهته المحرّمه لا مطلقاً، إذ تعليق الحكم على الوصف مشعر بالعلية.

و إن شئت قلت: مناسبه الحكم و الموضوع تقتضى ذلك. و على هذا فذات الجهتين لا يجوز بيعها لمنافعها المحرّمه و يجوز لمنافعها المحلّله.

و ظاهر الروايه حلية المعامله على كلّ ما هو قوام للناس و صلاح لهم.

(١) دعائم الإسلام ١٨ / ٢، كتاب البيوع، الفصل ٢ (ذكر ما نهى عن بيعه)، الحديث

.....

و عليك بمراجعته ما بيّناه عند ذكر الرواية بعنوان الضابطه الكليّه «١».

العاشر: ما مرّ من عباره فقه الرضا،

قال: «اعلم- يرحمك الله- أنّ كلّ مأمور به مما هو صلاح للعباد و قوام لهم في أمورهم من وجوه الصلاح الذي لا يقيمهم غيره- مما يأكلون و يشربون و يلبسون و ينكحون و يملكون و يستعملون- فهذا كلّه حلال بيعه و شراؤه و هبته و عاريتة. و كلّ أمر يكون فيه الفساد- ممّا قد نهى عنه من جهه أكله و شربه و لبسه و نكاحه و إمساكه لوجه الفساد مما قد نهى عنه مثل الميتة و الدم و لحم الخنزير و الربا و جميع الفواحش و لحوم السباع و الخمر و ما أشبه ذلك- فحرام ضارّ للجسم و فساد (فاسد- خ.) للنفس.» «٢»

أقول: مقايسه هذه العباره مع روايه تحف العقول تعطى الوثوق بأخذها منها بنحو التلخيص و النقل بالمعنى.

و يرد على الاستدلال بها- مضافا إلى عدم ثبوت حججه فقه الرضا كما مرّ تفصيله- أنّه ليس فيها بالنسبه إلى المنهيات المذكوره اسم من المعامله عليها، بل التعليق بالإضرار بالجسم و الإفساد للنفس لعلّه يشهد بأنّ المقصود من حرمتها حرمة استعمالها.

إلّا أن يقال بمقتضى المقابله للصدر: إنّ المقصود بالذيل أيضا حرمة البيع و الشراء و نحوهما.

و لكن يرد على ذلك: أنّ المتبادر من النهى عن بيع مثل هذه الأشياء المحرّمه بيعها بقصد ما كان يترقّب منها و يترتب عليها في تلك الأعصار عند شرائها من المنافع المحرّمه التي تضرّ بالجسم و تفسد النفس فينصرف عن بيعها و اشترائها لغير ذلك كالخمر

(١) راجع ص ١٣٢ و ما بعدها من الكتاب.

(٢) فقه الرضا/ ٢٥٠، باب التجارات و البيوع و

للتخليل و الدم للترقيق بالمرضى مثلا. و عليك بمراجعته ما فصلناه في بيان عبارته و سند الكتاب و ماهيته «١».

الحادي عشر: ما مر من النبوي المشهور:

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ.» و استدللّ به الشيخ «ره» في مسائل الخلاف «٢».

و الروايه عاميه نقلها أرباب المسانيد و السنن عن ابن عباس عن النبي «ص»، و لكن ذكر في أكثر النقول كلمه الأكل:

ففي سنن أبي داود السجستاني في باب ثمن الخمر و الميته بسنده عن ابن عباس قال: رأيت رسول الله «ص» جالسا عند الركن. قال: فرفع بصره إلى السماء فضحك فقال:

«لعن الله اليهود» - ثلاثا - «إِنَّ اللَّهَ - تعالى - حَرَّمَ عَلَيْهِمُ الشُّحُومَ فَبَاعُوهَا وَ أَكَلُوا أَثْمَانَهَا، وَ إِنَّ اللَّهَ - تعالى - إِذَا حَرَّمَ عَلَى قَوْمٍ أَكَلَ شَيْءٌ حَرَّمَ عَلَيْهِمْ ثَمَنَهُ.» «٣»

و راجع البيهقي «٤» و مسند أحمد «٥» و مستدرک الوسائل «٦» عن عوالي اللآلي. و المذكور في الجميع كلمه الأكل.

نعم، رواها أحمد في موضع ثالث من المسند «٧» بدون كلمه الأكل، فراجع.

(١) راجع ص ١١٠ و ما بعدها من الكتاب.

(٢) راجع الخلاف ٣ / ١٨٤ و ١٨٥ (ط. أخرى ٢ / ٨١ و ٨٢)، كتاب البيوع، المسألتان ٣٠٨ و ٣١٠.

(٣) سنن أبي داود ٢ / ٢٥١، كتاب الإجاره، باب في ثمن الخمر و الميته.

(٤) سنن البيهقي ٦ / ١٣، كتاب البيوع، باب تحريم بيع ما يكون نجسا لا يحلّ أكله.

(٥) مسند أحمد ١ / ٢٤٧ و ٢٩٣، مسند عبد الله بن عباس.

(٦) مستدرک الوسائل ٢ / ٤٢٧، الباب ٦ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ٨؛ عن العوالی ١ / ١٨١.

(٧) مسند أحمد ١ / ٣٢٢، مسند عبد الله بن عباس.

دراسات فی المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٠٠

.....

وقد مرّ منّا أنّ الروایه

واحد، لوحده الراوى و المروى عنه و المضمون إلّا فى ذكر كلمه الأكل و عدمه.

و فى تعارض أصاله عدم الزيادة و أصاله عدم النقيصه تقدّم الأولى على الثانيه، إذ احتمال زياده الراوى من عند نفسه بعيد جدّا، و ليس احتمال النقيصه بهذه المثابه. فما فى الخلاف «١» و المكاسب من نقل الروايه بدون كلمه الأكل غير ثابت.

و استدلل البيهقى بهذه الروايه على تحريم بيع ما يكون نجسا لا- يحلّ أكله. و أورد عليه المحشى بقوله: «عموم هذا الحديث متروك اتفاقا بجواز بيع الآدمى و الحمار و السنور و نحوها.»

أقول: إشكال المحشى وارد إلّا أن يريد البيهقى حرمه بيع ما يعتاد أكله لأجل أكله مع كونه محرما.

و الحاصل أنّ حرمه الثمن فى الروايه كناية عن فساد البيع، فيظهر من الروايه وجود الملازمه بين حرمه أكل الشىء و فساد بيعه، و هذا مما لا- يلتزم به أحد، فلتحمل الروايه على صورته كون المبيع مما يعتاد أكله و بيع لأجل ذلك، فلا مانع من بيعها للمنافع الأخر.

و أمّا على فرض عدم وجود كلمه الأكل فى الروايه فيصير ظاهر قوله: «إنّ الله إذا حرّم شيئا» حرمة المطلقة بمعنى عدم وجود منفعه محلّله له و كونه ممحّضا فى الفساد، و هذا يقتضى فساد بيعه قطعاً لسقوطه عن المالىه شرعا و به أفتى الأصحاب أيضا. و لكن لم يثبت كون فتواهم مستنده إلى هذه الروايه العاميه حتّى يجبر ضعفها بذلك. و استناد الشيخ و أمثاله إلى أمثال هذه الروايات العاميه لعلّه كان للمماشاه مع أهل الخلاف.

(١) راجع الخلاف ٣/ ١٨٤ و ١٨٥ (ط. أخرى ٢/ ٨١ و ٨٢)، كتاب البيوع، المسألتان ٣٠٨ و ٣١٠.

و قصه بيع اليهود للشحوم و أكل أثمانها رواها جابر أيضا عن النبي «ص» و لكن بدون هذه الضابطه و قد مرّت و تأتي أيضا.
 و نظير روايه ابن عباس فى المقام عن النبي «ص» ما فى صحيحه محمد بن مسلم عن أبى عبد الله «ع»، قال: «إن رجلا من ثقيف
 أهدى إلى رسول الله «ص» راويتين من خمر فأمر بهما رسول الله «ص» فأهريقتا و قال: إن الذى حرّم شربها حرّم ثمنها.» (١)
 و فى روايه أبى بصير عن أبى عبد الله «ع»، قال: سألته عن ثمن الخمر، قال: أهدى إلى رسول الله «ص» راويه خمر بعد ما
 حرّم الخمر فأمر بها أن تباع، فلمّا أن مرّ بها الذى يبيعها ناداه رسول الله «ص» من خلفه: يا صاحب الروايه، إن الذى حرّم
 شربها فقد حرّم ثمنها، فأمر بها فصبت فى الصعيد...» (٢)

يستشعر من الروايتين وجود الملازمه بين حرمة شرب الشىء و فساد بيعه و لا يمكن الالتزام بذلك.

و الجواب أنّ الخمر كانت مما يعتاد شربها و كان بيعها فى تلك الأعصار لذلك لا محاله فتصح الملازمه، و لا دلالة فى
 الحديثين على منع بيعها للتخليل أو التطيين بها مثلا فمقتضى العمومات جوازه.

الثانى عشر: ما عن الجعفریات بإسناده عن جعفر بن محمد،

عن أبيه، عن جدّه على بن الحسين، عن على بن أبى طالب «ع»، قال: «بائع الخبيثات و مشتريها فى الإثم سواء.» (٣)

(١) الوسائل ١٢ / ١٦٤، الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر و الباب، ص ١٦٥، الحديث ٦.

(٣) مستدرک الوسائل ٢ / ٤٢٥، الباب ١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤.

دراسات فى المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٢٠٢

بتقريب أنّ الأعيان النجسه من أظهر مصاديق الخبيثات، و مقتضى ثبوت الإثم

فى بيعها حرمته، بل يمكن القول بفساده أيضا، إذ الشرع لا ينفذ عقدا حرّمه.

و فى البيع وقت النداء ليس المحرّم البيع بما أنّه بيع و معامله، بل بما أنّه عمل شاغل عن الجمعه.

و تأمّل الأستاذ الإمام فى دلاله الروايه، قال: «لعدم ظهورها فى أنّ الإثم لنفس البيع و الشراء، فإنّها فى مقام بيان حكم آخر بعد فرض إثم لهما، فلا يظهر منها أنّ الإثم المفروض لأجل نفس عنوان البيع و الشراء أو لأخذ الثمن و التصرّف فيه و أخذ الخمر و شربه، و إن لا تخل من إشعار على أنّ المحرّم البيع و الشراء.» (١)

أقول: و الذى يسهّل الخطب ضعف الروايه. و يأتى معنى الخبيث فى مسأله بيع الأبوال.

الثالث عشر: الأخبار المتعرضه للنهى عن النجاسات الخاصه و ثمنها

بناء على إلغاء الخصوصيه منها و استنباط أنّ علّه الحكم فيها هى النجاسه.

فلتعرض لبعضها الحاوى لجمع من أفراد النجس، إذ احتمال إلغاء الخصوصيه فيها قريب و تؤخر ما تفرد بذكر واحده منها إلى فصل البحث عنها:

١- روايه أبى بصير عن أبى عبد الله «ع» فى ذيل قصّه إهداء راويه من خمر لرسول الله «ص» أنه قال: «ثمن الخمر و مهر البغى و ثمن الكلب الذى لا يصطاد من السحت.» (٢)

٢- معتبره السكونى عن أبى عبد الله «ع»، قال: «السحت: ثمن الميتة و ثمن الكلب

(١) المكاسب المحرمه للإمام الخمينى «ره» ٧/١.

(٢) الوسائل ١٢/١٦٥، الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦؛ و ص ٦٣، الباب ٥ منها، الحديث ٧.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٠٣

.....

و ثمن الخمر و مهر البغى و الرشوه فى الحكم و أجر الكاهن.» (١)

٣- ما عن النقيه، قال: قال- عليه السلام-: «أجر الزانيه سحت، و ثمن الكلب الذى

ليس بكلب الصيد سحت، و ثمن الخمر سحت، و أجر الكاهن سحت، و ثمن الميتة سحت، فأما الرشا في الحكم فهو الكفر بالله العظيم. «٢»

٤- ما في حديث وصايا النبي «ص» لعلّي «ع»، قال: «يا عليّ، من السحت ثمن الميتة و ثمن الكلب و ثمن الخمر و مهر الزانية و الرشوة في الحكم و أجر الكاهن.» «٣»

٥- و في كتاب التفسير من الجعفریات بإسناده عن عليّ «ع» قال: «من السحت ثمن الميتة و ثمن اللقاح و مهر البغی و كسب الحیّام و أجر الكاهن و أجر القفيز و أجر الفرطون و الميزان إلّا قفيزا يكيه صاحبه أو ميزانا يزن به صاحبه، و ثمن الشطرنج و ثمن النرد و ثمن القرد و جلود السباع و جلود الميتة قبل أن تدبغ و ثمن الكلب و أجر الشرطيّ الذي لا يعديك إلّا بأجر، و أجر صاحب السجن و أجر القافي (القائف- المستدرک) و ثمن الخنزير و أجر القاضي و أجر الصاحب (الساحر- المستدرک) و أجر الحاسب بين القوم لا يحسب لهم إلّا بأجر، و أجر القارئ الذي لا يقرأ القرآن إلّا بأجر و لا بأس أن يجرى له من بيت المال. و الهدية يلتمس أفضل منها...» «٤»

و رواه عنه في المستدرک. «٥»

(١) الوسائل ١٢ / ٦٢، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

(٢) الوسائل ١٢ / ٦٣، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٨.

(٣) نفس المصدر و الباب و الصفحة، الحديث ٩.

(٤) الجعفریات (المطبوع مع قرب الإسناد) / ١٨٠.

(٥) مستدرک الوسائل ٢ / ٤٢٦، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٠٤

.....

١- قال الخليل بن أحمد في العين: «السحت:

كُلِّ حرام قبيح الذكر يلزم منه العار نحو ثمن الكلب و الخمر و الخنزير.» (١)

٢- و في معجم مقاييس اللغة: «المال السحت: كَلِّ حرام يلزم آكله العار، و سَمِيَ سَحْتًا لِأَنَّهُ لَا بقاء له. و يقال: أسحت في تجارته: إذا كسب السحت. و أسحت ماله:

أفسده.» (٢)

٣- و في المفردات: «السحت: القشر الذي يستأصل، قال- تعالى-: فَيَسِيحُكُمْ بِعَذَابٍ و قِرْبٍ: فَيَسْحَتُكُمْ يقال: سحته و أسحته. و منه السحت للمحذور الذي يلزم صاحبه العار كأنه يسحت دينه و مروءته. قال- تعالى-: أَكَالُونَ لِلسُّحْتِ أَي لما يسحت دينهم.» (٣)

٤- و في النهاية: «يقال: مال فلان سحت أى لا شىء على من استهلكه، و دمه سحت أى لا شىء على من سفكه. و اشتقاقه من السحت و هو الإهلاك و الاستيصال.

و السحت: الحرام الذي لا يحل كسبه.» (٤)

٥- و في المنجد: «السحت، جمعه أسحات: الحرام. ما خبث و قبح من المكاسب فلزم منه العار كالرشوه. مال سحت و سحت: متلف هالك.» (٥)

(١) العين ٣ / ١٣٢.

(٢) مقاييس اللغة ٣ / ١٤٣.

(٣) المفردات للراغب / ٢٣١. و الآية الأولى من سورة طه (٢٠)، رقمها ٦١؛ و الثانية من سورة المائدة (٥)، رقمها ٤٢.

(٤) النهاية لابن الأثير ٢ / ٣٤٥.

(٥) المنجد / ٣٢٣.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٢٠٥

.....

أقول: يظهر منهم أنّ السحت حرام خاصّ يتنفّر عنه طباع الكرام و يذهب بالدين أو المروءة و لا بركة له و لا بقاء.

و الظاهر من حرمة ثمن المعامله بنحو الإطلاق بطلانها، إذ مقتضى صحتها انتقال العوضين و جواز التصرف فيهما. فحرمة الثمن كناية عن عدم انتقاله إلى البائع.

و بعبارة أخرى: حرمة الثمن شرعا و عدم جواز التصرف فيه لا يجتمع عرفا مع صحّة المعامله و إيجاب الوفاء

بها.

و هل يستفاد من هذه الروايات و غيرها مما حكم فيها بكون الثمن سحّتا أو حراما حرمة الثمن شرعا بعنوان أنّه ثمن لشيء من المذكورات وراء حرمة بما أنّه مال الغير بحيث يستلزم أخذه و التصرف فيه استحقاق عقوبه زائده وراء استحقاقها على التصرف في مال الغير و استحقاقها على معوّض هذا الثمن إن كان عملا محرما كالزنا مثلا و على نفس المعامله أيضا في مثل بيع الخمر و الربا كما التزمنا بذلك؟

ظاهر كلام الأستاذ الإمام «ره» في مكاسبه «١» ذلك كما مرّ.

و قال أيضا: «و الظاهر منها أنّ الثمن محرّم بعنوان ثمن الحرام أو ثمن النجس، لأنّ الظاهر من تعلّق حكم على عنوان موضوعيته، فالحمل على حرمة باعتبار التصرف في مال الغير بلا إذنه خلاف ظواهر الأدلّه.» «٢»

أقول: الظاهر أنّ تحريم الثمن كناية عن بطلان المعامله و فسادها، و مقتضى ذلك عدم انتقال الثمن و حرمة التصرف فيه لذلك.

و لو أريد استفاده ذلك من لفظ السحت بظنّ دلالتّه على شدّه الحرمة و المبعوضيه

ففيه أنّ التعبير بالسحت ليس لبيان شدّه الحرمة بل لبيان حسّه الاكتساب و مهانته

(١) المكاسب المحرمة ١٣ / ١ و ١٤.

(٢) المكاسب المحرمة ١٣ / ١ و ١٤.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٢٠٦

.....

بحيث يتنفر عنه طباع أهل المرّوه و المكرمه و إن فرض كون نفس العمل شريفا كالقضاء و قراءه القرآن مثلا- كما في روايه الجعفریات، فأراد النبي «ص» أو الإمام «ع» بهذا التعبير تأنّفهم من هذه الاكتسابات و أثمانها.

و يشهد لما ذكرنا أنّ كثيرا مما أطلق عليها السحت في روايه الجعفریات و غيرها مما يشكل الالتزام بشدّه حرمتها و عقوبتها بل بأصل حرمتها أيضا، و إنّما أطلق عليها السحت

بلحاظ حزازه الاكتساب بها و تأبى النفوس الكريمة منها كأجر الحجاج و القاضى و القارئ و الحاسب و ثمن اللقاح و القرد و عوض الهدية أزيد منها.

و فى موثقه سماعه قال: قال «ع»: «السّحت أنواع كثيره، منها: كسب الحجاج و أجر الزانية و ثمن الخمر.» «١» و نحوها روايه أخرى لسماعه إلّا أنّ فيها: «كسب الحجاج إذا شرط.» «٢»

و الظاهر أنّ سحّيته أجر الحجاج ليست بلحاظ الحرمة و العقوبه، بل الملازم المشترك بينه و بين ما رادفه هو الحزازه و تأبى النفوس الكريمة منها. و فى بعض الروايات أنّ رسول الله «ص» احتجم و أعطى أجر الحجاج، و فى بعضها أنّه قال: «اعلفه ناضحك.» «٣»

و ملخص الكلام أنّه من أقدم على بيع الخمر مثلا فمعاملته باطله قطعاً، و مقتضاه عدم انتقال الثمن إليه و حرمة تصرّفه فيه بما أنّه مال الغير، و التزمنا بثبوت الحرمة التكليفيهه أيضا لهذه المعامله لما ورد من التأكيدات فى رواياته و لعلّها لإيجابها إشاعه

(١) الوسائل ١٢ / ٦٣، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

(٢) الوسائل ١٢ / ٦٢، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٣) راجع الوسائل ١٢ / ٧١، الباب ٩ من أبواب ما يكتسب به؛ و سنن ابن ماجه ٢ / ٧٣١، الباب ١٠ من كتاب التجارات.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٠٧

.....

الخمر فى المجتمع قهرا.

و أمّا الالتزام بحرمة الثمن بما أنّه ثمن الخمر زائدا على كونه مال الغير فيشكل الالتزام به، و إن اختاره الأستاذ الإمام.

و لو شكّ فى ذلك فالأصل يقتضى العدم بناء على جريانه فيما إذا شكّ فى وجه الحرمة زائدا على ما يعلم فى موضوع واحد.

هذا كلّه فيما يرتبط بروايات

٦- ما فى دعائم الإسلام: «رؤينا عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه، عن عليّ «ع»: أنّ رسول الله «ص» نهى عن بيع الأحرار، و عن بيع الميتة و الدم و الخنزير و الأصنام، و عن عسب الفحل، و عن ثمن الخمر، و عن بيع العذرة، و قال: «هى ميتة.» «١» و رواه عنه فى المستدرک «٢».

قال فى النهاية: «فيه: أنّه نهى عن عسب الفحل. عسب الفحل: ماؤه فرسا كان أو بعيرا أو غيرهما. و عسبه أيضا: ضرابه ... و لم ينه عن واحد منهما، و إنما أراد النهى عن الكراء الذى يؤخذ عليه، فإنّ إعاره الفحل مندوب إليها.» «٣»

٧- و فى باب ثمن الخمر و الميتة من سنن أبى داود بسنده عن أبى هريره أنّ رسول الله «ص» قال: «إنّ الله حرّم الخمر و ثمنها، و حرّم الميتة و ثمنها، و حرّم الخنزير و ثمنه.» «٤»

(١) دعائم الإسلام ١٨ / ٢، كتاب البيوع، الفصل ٢ (ذكر ما نهى عن بيعه)، الحديث ٢٢.

(٢) مستدرک الوسائل ٢ / ٤٢٧، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

(٣) النهاية لابن الأثير ٣ / ٢٣٤.

(٤) سنن أبى داود ٢ / ٢٥٠، كتاب الإجارة، باب فى ثمن الخمر و الميتة.

دراسات فى المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٢٠٨

.....

٨- و فيه أيضا بسنده عن جابر بن عبد الله أنّه سمع رسول الله «ص» يقول عام الفتح و هو بمكة: «إنّ الله حرّم بيع الخمر و الميتة و الخنزير و الأصنام.» فقيل: يا رسول الله، أ رأيت شحوم الميتة؛ فإنّه يطلى بها السفن و يدهن بها الجلود و يستصبح بها الناس؟ فقال: «لا، هو حرام.» ثم قال رسول الله «ص» عند ذلك: «قاتل الله اليهود،

إِنَّ اللَّهَ لَمَّا حَرَّمَ عَلَيْهِمْ شَحُومَهَا أَجْمَلُوهُ ثُمَّ بَاعُوهُ فَأَكَلُوا ثَمَنَهُ.» و في روايه أخرى عن جابر نحو ذلك و لم يقل:

«هو حرام». «١» و روايه جابر رواها مسلم أيضا و ابن ماجه «٢».

أقول: جملة و جمّله و أجمّله: أذابه. و المترائى من هذه الروايه أنّ الشحوم المحرّمه على اليهود كانت من قبيل الميتة.

و روايه جابر هي التي ذكرها أبو إسحاق في المهذب دليلا لبطلان بيع النجس مطلقا بقياس سائر النجاسات على ما ذكر فيها كما مرّ.

و محصّل الدليل الثالث عشر إلغاء الخصوصيّة من هذه الروايات المستفيضه المتعرّضه لجمع من أفراد النجس باستظهار أنّ العله في منعها هي النجاسه.

هذا، و لكنّ المتبادر من الجميع منع بيعها بلحاظ المنافع التي كانوا يشترونها غالبا لأجلها و يرتّبونها عليها في تلك الأعصار من الأكل و الشرب و نحوهما، فالاستدلال بها على كون عنوان النجاسه بنفسها موضوعا مستقلا للمنع عن المعامله قابل للمناقشه.

و قد عرفت أنّ المهمّ من هذه الأدلّه هو الإجماع المدّعى و الشهره المحقّقه بين الفريقين.

و قد مرّت المناقشه فيهما أيضا.

(١) سنن أبي داود ٢ / ٢٥٠ و ٢٥١، كتاب الإجاره، باب في ثمن الخمر و الميتة.

(٢) راجع صحيح مسلم ٣ / ١٢٠٧، كتاب المساقاه، باب تحريم بيع الخمر... الحديث ٧١؛ و سنن ابن ماجه ٢ / ٧٣٢، كتاب التجارات، باب ما لا يحلّ بيعه، الحديث ٢١٦٧.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٠٩

.....

و إذا منعنا دلالة هذه الأدلّه على منع المعامله فمقتضى عمومات العقود و التجاره و البيع صحّتها بلحاظ المنافع المحلّله العقلائيّه. و لكنّ الأحوط مع ذلك كلّّه - كما في كلام الأعلام - ترك المعامله عليها بأنحائها.

قالوا: نعم، إذا كانت أعيان النجاسه تحت سلطه أحد فالعقلاء يعتبرون له

بالنسبة إليها حقّ الاختصاص و التقدّم، بحيث يعدّون إجباره على رفع اليد ظلماً و تعدّياً، نظير حق السبق بالنسبة إلى الأمكنه المشتركه، فله أن يأخذ شيئاً لا يازاء هذه الأعيان النجسه بل فى قبال رفع اليد عنها، فإذا رفع يده عنها استولى عليها من يريدّها.

و ممن تعرّض لذلك صاحب الجواهر، فراجع «١».

أقول: لا يخفى أنّ مسائل المعاملات ليست مسائل تعديديه محضه نظير خصوصيات العبادات الشرعيه، بل الملحوظ فيها مصالح المجتمع. فإن فرض أنّ الشارع منع من المعامله على النجس بأنحائها فلا محاله يكون هذا ناشئاً من إرادته تطهير محيط التعيش منها بالكلية و عدم تلوّث مظاهر الحياه بها أصلاً.

و على هذا فلا- يرضى الشارع بالاستيلاء عليها بنحو المجان أيضاً بقصد الانتفاع بها كما دلّت على ذلك روايه تحف العقول، حيث نهى فيها عن ملكه و إمساكه و التقلّب فيه بوجه من الوجوه لما فيه من الفساد. و حينئذ فيحرم جميع الانتفاعات بها كما التزم بذلك المشهور بالنسبه إلى الميته و أجزائها. و لذا قالوا بعدم جواز الاستصباح بها حتى تحت السّماء أيضاً كما مرّ عن القواعد و فرّقوا بينها و بين الزيت المتنجس فى ذلك و هو المستفاد من خبر جابر أيضاً.

(١) راجع الجواهر ٩ / ٢٢، كتاب التجاره، الفصل الأوّل.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢١٠

.....

و أمّا إذا فرض أنّ الشارع يرضى بالانتفاع بها بغير مثل الأكل و الشرب الاختياريين فبأى وجه نحرم المعامله عليها؟ مع أنّ المعاملات شرّعت لرفع الحاجات و تحصيل ما يحلّ الانتفاع به و لو فى موارد خاصّه و لا منع فيها إلّا بالنسبه إلى ما يضرّ بحال المجتمع كالغرر و الربا و نحوهما، و ليست أحكام الشارع جزافيه، فتدبّر.

قد مرَّ أنَّ الظاهر من كلمات أكثر الأعلام من فقهاء الفريقين: أنَّ النجاسة بنفسها مانعه عن صحِّه المعامله و أنها موضوع مستقل للمنع و إن فرض أنَّ للشئ منفعه محلله مقصوده، و لذا ذكروها عنوانا مستقلا في قبال ما لا ينتفع به منفعه محلله مقصوده.

و مرَّ عن العلامة في التذكرة قوله: «يشترط في المعقود عليه الطهاره الأصلية...» (١)

و عن الشهيد في المسالك قوله: «و لا فرق في عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها الطهاره بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه و عدمه، و لا بين الإعلام بحالها و عدمه على ما نصَّ عليه الأصحاب و غيرهم.» (٢) هذا.

و لكن يظهر من كثير من كلماتهم أنَّ عدم جواز بيعها معلول لعدم جواز الانتفاع بها.

و مقتضى ذلك أنه لو قلنا بجواز بعض الانتفاعات المقصوده من الأعيان النجسه كالتسميد من العذرات مثلا لم يمنع عن بيعها لذلك، فليست النجاسة بما هي نجاسة مانعه بل المنع فيها ناش من عدم المنفعه المحلله المقصوده الموجبه لماليتها عرفا و شرعا.

(١) التذكرة ١/ ٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٢) المسالك ١/ ١٦٤، كتاب التجاره، الفصل الأول.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢١١

.....

و على هذا تكون الأعيان النجسه لكونها ممنوعه الانتفاع شرعا و لو إجمالا في الحقيقه قسما من النوع الثالث الآتى أعنى ما لا منفعه له محلله:

١- ففي الخلاف في مسأله بيع الزيت النجس (المسأله ٣١٢) قال: «و روى أبو على أبي هريره في الإفصاح أنَّ النبي «ص» أذن في الاستصباح بالزيت النجس، و هذا يدل على جواز بيعه.» (١) و نحو ذلك في الغنيه إلَّا أنه قال: «في الأوضح.» (٢)

يظهر من هذه العبارة أنَّ جواز البيع دائر

٢- و في الغنيه بعد ما قيّد المعقود عليه بكونه منتفعا به منفعه مباحه قال: «و اشترطنا أن يكون منتفعا به تحرزا مما لا منفعه فيه كالحشرات و غيرها. و قيّدنا بكونها مباحه تحفظا من المنافع المحرمه. و يدخل في ذلك كل نجس لا يمكن تطهيره إلّا ما أخرجّه الدليل ...» (٣)

٣- و في المنتهى في مسأله جواز بيع كلب الماشيه و نحوها قال: «و لأنّه يصحّ الانتفاع به و نقل اليد فيه و الوصيه به فيصحّ بيعه كالحمار.» (٤)

٤- و فيه أيضا في مسأله جواز إجازة الكلب قال: «لنا أنه منفعه مباحه فجازت المعاوضه عليها كبيع الحمار.» (٥) و نحو ذلك أيضا في التذكرة (٦).

٥- و في التذكرة: «إن سوغنا بيع كلب الصيد صحّ بيع كلب الماشيه و الزرع و الحائط

(١) الخلاف ٣ / ١٨٧ (ط. أخرى ٢ / ٨٣)، كتاب البيوع.

(٢) الجوامع الفقيهيه / ٥٢٤ (ط. أخرى / ٥٨٦)، كتاب البيع من الغنيه.

(٣) الجوامع الفقيهيه / ٥٢٤ (ط. أخرى / ٥٨٦)، كتاب البيع من الغنيه.

(٤) المنتهى ٢ / ١٠٠٩، كتاب التجاره، المقصد الثاني، البحث الأول.

(٥) نفس المصدر و الصفحه.

(٦) التذكرة ١ / ٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢١٢

.....

لأنّ المقتضى و هو النفع حاصل هنا.» (١)

٦- و فيه أيضا بعد استدلاله لجواز بيع كلب الصيد بأنّه يحلّ الانتفاع به و نقله استدلال المانع بأنّه نجس العين فأشبهه الخنزير قال في جوابه: «و النجاسه غير مانعه كالدهن النجس. و الخنزير لا ينتفع به بخلافه.» (٢)

٧- و فيه أيضا: «يجوز بيع كل ما فيه منفعه لأنّ الملك سبب إطلاق التصرف، و المنفعه المباحه كما يجوز استيفائها يجوز أخذ العوض عنها فيباح لغيره

بذل ماله فيها توَصَّلاً إليها و دفعا للحاجه بها كسائر ما أبيع ببعه.» (٣)

أقول: يظهر من هذه العبارة ما كُنَّا نصرِّ عليه من الملازمه بين جواز الانتفاع بالشيء و لو فى حاله خاصه و بين صحه المعامله عليه.

٨- و نظير ذلك ما فى السرائر فإنه بعد ما حكى عن نهايه الشيخ المنع عن التكبس بالفيله و الدببه و غيرها قال: «قال محمد بن إدريس: قوله- رحمه الله-: الفيله و الدببه، فيه كلام و ذلك أن كل ما جعل الشارع و سوغ الانتفاع به فلا بأس ببيعه و ابتياعه لتلك المنفعه و إنما يكون قد حلل و أباح و سوغ شيئاً غير مقدور عليه. و عظام الفيل لا خلاف فى جواز استعمالها مداهن و أمشاط و غير ذلك...» (٤)

٩- و فى التنقيح فى ذيل قول المصنّف: «الأول: الأعيان النجسه» قال: «إنما حرم بيعها لأنها محرّمه الانتفاع و كل محرّمه الانتفاع لا- يصحّ بيعه. أمّا الصغرى فأجماعيه. و أمّا الكبرى فلقول النبى «ص»: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها.» علل استحقاق اللعنه ببيع المحرّم فيتعدى إلى كل محرّم الانتفاع به، و لما رواه ابن عباس عن

(١) التذكرة ١/ ٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٢) التذكرة ١/ ٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٣) التذكرة ١/ ٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٤) السرائر ٢/ ٢٢٠، كتاب المكاسب، باب ضروب المكاسب.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢١٣

.....

النبى «ص»: «إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه.» (١)

أقول: و العجب منه أنه استدلل للكبرى بالروايات العاميه و لم يتعرض لروايه تحف العقول و غيرها، فيظهر منه عدم اعتمادهم عليها. و كون الأعيان النجسه محرّمه الانتفاع

بنحو الإطلاق محلّ كلام و سيأتي البحث فيه عند تعرض المصنّف للمسألة.

١٠- و فخر المحققين في الإيضاح أطال الكلام في هذا المجال نذكره ملخّصاً: قال: «و أنا أذكر قاعده يعرف منها مسائل الخلاف و الوفاق و منشأ الاختلاف في كلّ مسائل البيع، فأقول: ما لا منفعه فيه أصلاً لا يجوز العقد عليه لأنّ ذلك من أكل المال بالباطل. و هذا الذي لا منفعه فيه لا يصحّ تملكه كالخمر و الميته.

و أمّا ما فيه منفعه مقصوده فلا يخلو من ثلاثه أقسام: أحدها: أن يكون سائر منافعه محرّمه. و الثاني: أن يكون سائر منافعه محلّله. و الثالث: أن يكون بعضها محلّلاً و بعضها محرّماً.

فإن كانت سائر منافعه محرّمه صار كالقسم الأوّل الذي لا منفعه فيه كالخمر و الميته.

و إن كانت سائر منافعه محلّله جاز بيعه إجماعاً كالثوب و العبد و العقار و غير ذلك.

و إن كانت منافعه مختلفه فهذه المواضع من المشكّلات. فنقول: إن كان جلّ المنافع و المقصود منها محرّماً حتّى صار المحلّل من المنافع كالمطرح فإنّ البيع ممنوع لأنّ المطرح من المنافع كالعدم. و إليه أشار «ع» بقوله: «لعن الله اليهود حرمت عليهم الشحوم فباعوها.» و إن كان الأمر بعكس ذلك كان الحكم بعكسه، و هو أن يكون المقصود من المنافع و جلّها مباحاً و المحرّم مطروح.

(١) التنقيح الرائع ٥/٢، كتاب التجاره، الفصل الأوّل.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢١٤

.....

و أشكال من هذا القسم ما يكون فيه منفعه محرّمه مقصوده و سائر منافعه محلّله مقصوده، فإنّ هذا ينبغي إلحاقه بالقسم الممنوع، لأنّ كون هذه المنفعه المحرمه مقصوده يؤذن بأنّ لها حصّه من الثمن و لأنّ العقد اشتمل عليها كما اشتمل على سائر المنافع

و هو عقد واحد على شىء واحد لا سبيل إلى تبغيضه. و المعاوضه على المحرّم منه ممنوع فيمنع الكلّ. « (١) »

أقول: لا- وجه لبطلان المعامله على ما اشتمل على المنفعه المحلله المقصوده للعقلاء و إن اشتمل على المنفعه المحرّمه أيضا، و إلّا لفسدت المعامله على كثير من الأشياء كالعنب و الزبيب مثلا، اللهم إلّا أن تكون المنفعه المحرّمه مقصوده للمتعاملين و وقعت المعامله بلحاظها و سيأتى البحث فى ذلك فى مسأله بيع العنب بقصد التخمير.

ثم إنّه قلّمّا يوجد شىء مميّض فى المنافع المحرّمه أو المحلله فقط، إذ كلّ محرّم يمكن أن يباح فى بعض الأمكنه و الشرائط. و كلّ مباح يمكن أن يوجد له مصرف حرام.

فالملاك فى صحه المعامله مالىه الشىء و كونه مرغوبا فيه مع قطع النظر عن منافع المحرمه هذا.

بقى البحث عن جواز الانتفاع بالأعيان النجسه و عدمه و سيأتى من المصنّف البحث فى ذلك، فانظر.

إذا عرفت ما ذكره من الأدله للمنع عن بيع النجس بعنوانه الكلى الجامع لجميع النجاسات و المناقشه فيها فلنتعرّض لكلّ واحده منها على ترتيب المتن، و قد عقد هو للاكتساب بالأعيان النجسه ثمانى مسائل.

(١) إيضاح الفوائد ١ / ٤٠١، كتاب المتاجر، المقصد الأول، الفصل الأول.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢١٥

[النجاسات التى يحرم المعاوضه عليها ثمانيه]

[المسأله الأولى: المعاوضه على أبوال ما لا يؤكل لحمه]

إشاره

الأولى: يحرم المعاوضه على بول غير مأكول اللحم بلا خلاف ظاهر، لحرمة و نجاسته و عدم الانتفاع به منفعه محلله مقصوده، فيما عدا بعض أفراده كبول الإبل الجلاله أو الموطوءه. (١)

١- المعاوضه على أبوال ما لا يؤكل لحمه

[مرجع الاستثناء الأخير احتمالات:]

(١) في مرجع الاستثناء الأخير احتمالات:

الأول: ما في حاشية المحقق الإيرواني، قال: «لعلّ هذا استثناء من صدر الكلام أعنى قوله: «يحرم المعاوضه على بول غير مأكول اللحم.» بتوهم شمول الإجماع المنقول على جواز بيع بول الإبل له و إن حرم شربه.» (١)

الثاني: أن يكون استثناء من صدر الكلام أيضا و لكن بلحاظ عدم كون بول الجلالة و الموطوءه نجسا، إذ المتيقن من نجاسه بول ما حرم أكله نجاسه بول ما حرم أكله ذاتا لا ما حرم بالعرض.

الثالث: ما في مصباح الفقاهه (٢)، و هو كونه استثناء من قوله: «و عدم الانتفاع به.»

(١) حاشية المكاسب للمحقق الإيرواني / ٣.

(٢) مصباح الفقاهه ١ / ٣٢.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٢١٦

.....

أى ليس لأبوال ما لا يؤكل لحمه نفع ظاهر إلّا بول الإبل الجلالة أو الموطوءه، فإنّ له منفعة ظاهره و إن حرم شربه لنجاسته.

و كيف كان ١- ففي مكاسب المقنعه في عداد المكاسب المحرّمه قال: «و بيع العذره و الأبوال كلّها حرام إلّا أبوال الإبل خاصّه، فإنّه لا بأس ببيعها و الانتفاع بها و استعمالها لضرب من الأمراض.» (١)

أقول: المفيد «ره» و إن ذكر في عداد ما يحرم بيعه كلّ نجس من الأعيان كما مرّت عبارته، و ظاهره كون النجاسه بنفسها مانعا مستقلا في قبال عدم المنفعه، لكن ظاهر كلامه هنا بقريته الاستثناء هو الحكم بالمنع على العذره و الأبوال النجسه و الطاهره معا بملاك واحد و هو عدم

الانتفاع بها، و أنّ الانتفاع و البيع متلازمان جوازا و منعا. و هذا يؤيد ما مرّ منّا من جواز البيع و المعامله على فرض جواز الانتفاع و كون المنفعه مقصوده. و الظاهر أنّه أراد بالحرمة الأعمّ من التكليف و الوضع كما لا يخفى.

٢- و فى مكاسب المراسم أيضا فى عداد المكاسب المحرّمه قال: «و العذره و الأبوال بيع و غيره حرام إلّا بول الإبل خاصّه.» «٢» فهو أيضا لم يفرّق بين النجسه و الطاهره منهما، فيظهر منه حرمة بيعهما بملاك واحد.

٣- و مرّ عن نهايه الشيخ قوله: «و جميع النجاسات محرّم التصرف فيها و التكسب بها على اختلاف أجناسها من سائر أنواع العذره و الأبوال و غيرهما، إلّا أبوال الإبل خاصّه،

(١) المقنعه / ٥٨٧، باب المكاسب.

(٢) الجوامع الفقيهيه / ٥٨٥ (طبعه أخرى / ٦٤٧)، كتاب المكاسب من المراسم.

دراسات فى المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٢١٧

.....

فإنّه لا بأس بشربه و الاستشفاء به عند الضروره.» «١»

أقول: فى هذا الكلام أيضا نوع خلط بين الأبوال النجسه و الطاهره، إلّا أن يحمل المستثنى على خصوص أبوال الإبل النجسه كالجلّاله أو الموطوءه.

٤- و قد مرّ عن المبسوط و الشرائع و القواعد «٢» أيضا المنع عن بيع أبوال ما لا يؤكل لحمه و أرواثها. و كلّ من منع من الفريقين عن بيع الأعيان النجسه بإطلاقها فكلامه لا محاله شامل للأبوال و الأرواث النجسه.

٥- و قد مرّ عن المسالك قوله: «و لا فرق فى عدم جواز بيعها على القول بعدم قبولها الطهاره بين صلاحيتها للانتفاع على بعض الوجوه و عدمه، و لا بين الإعلام بحالها و عدمه على ما نصّ عليه الأصحاب و غيرهم.» «٣»

٦- و فى المستند فى عداد المكاسب المحرّمه قال: «و منها

الأرواث و الأبوال. و تحريم بيعها مما لا يؤكل لحمه شرعا موضع وفاق كما في المسالك.» «٤»

أقول: و لأجل ذلك كله ترى المصنّف قال: «بلا خلاف ظاهر».

و لكن قد مرّ منا أنّ كون الإجماع المنقول و الشهرة المحقّقه في المقام بنحو يكشف بهما قول المعصوم كشفا قطعيا مشكلا، و لا سيما و أنّ المترائي من بعضهم كون الملاك في المنع عدم المنفعة أو عدم المنفعة المحلّله، و لذا أجرى الحكم بالمنع على الأبوال بإطلاقها من غير فرق بين النجسه و الطاهره منها و استثنى بول الإبل خاصّه لترتب منفعه الاستشفاء عليه.

(١) النهايه / ٣٦٤، كتاب المكاسب، باب المكاسب المحظوره ...

(٢) راجع ص ١٧٧-١٧٩ من الكتاب.

(٣) المسالك ١ / ١٦٤، كتاب التجاره، الفصل الأوّل.

(٤) مستند الشيعة ٢ / ٣٣٤، كتاب مطلق الكسب، المقصد الثالث، الفصل الثاني.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢١٨

.....

و قد مرّ عن ابن زهره في الغنيه «١» اشتراط المنفعه المباحه في المعقود عليه و فرّع على ذلك عدم جواز بيع النجس.

و في التنقيح في منع بيع الأعيان النجسه قال: «إنّما حرم بيعها لأنّها محرّمه الانتفاع، و كلّ محرّمه الانتفاع لا- يصحّ بيعه. أمّا الصغرى فإجماعيه، و أمّا الكبرى فلقول النبي «ص»: لعن الله اليهود حرّمت عليهم الشحوم فباعوها ...» «٢»

فرتّب حرمة البيع على حرمة الانتفاع، و على هذا فلو فرض لها منفعه محلّله عقلائيّه فلا وجه لعدم جواز بيعها.

و أمّا قول المصنّف: «لحرمة و نجاسته و عدم الانتفاع به» فيحتمل أن يكون إشاره إلى ثلاثه أدلّه مستقله. و يحتمل أيضا أن يكون ذكر الحرمة و النجاسه توطئه لبيان عدم الانتفاع منفعه محلّله، فيكون هو الدليل في الحقيقه.

و كيف كان فقد ناقشنا سابقا في هذا

الدليل بالتفصيل، فراجع الدليل السابع مما مرّ.

و محصّيه: أنّ حرمة جميع المنافع لا دليل عليها، و حرمة بعضها كالأكل و الشرب و نحوهما غير مانعه عن صحّحه المعامله بلحاظ المنافع الأخرى. و المنافع تختلف بحسب اختلاف الأزمنه و الأمكنه و الشرائط، و لم يثبت كون النجاسه بنفسها مانعا مستقلا. و إذا فرض لها منافع محلّله عقلائيّه و صارت لها ماليه بلحاظها، فلا وجه للحكم ببطلان المعامله عليها بإطلاقها.

(١) راجع ص ١٧٨-٢١١ من الكتاب.

(٢) التنقيح الرائع ٥/٢، كتاب التجاره، الفصل الأوّل.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢١٩

[فرعان]

اشاره

فرعان

[الأوّل: بحث استطراديّ حول أبوال ما يؤكل لحمه]

اشاره

الأوّل: ما عدا بول الإبل من أبوال ما يؤكل لحمه المحكوم بطهارتها عند المشهور إن قلنا بجواز شربها اختيارا، كما عليه جماعه من القدماء و المتأخرين بل عن المرتضى دعوى الإجماع عليه، فالظاهر جواز بيعها (١).

و إن قلنا بحرمة شربها كما هو مذهب جماعه أخرى لاستخباتها ففي جواز بيعها قولان:

من عدم المنفعه المحلّله المقصوده فيها، و المنفعه النادره لو جوّزت المعاوضه لزم منه جواز معاوضه كلّ شىء. و التداوى بها لبعض الأوجاع لا يوجب قياسها على الأدوية و العقاقير، لأنّه يوجب قياس كلّ شىء عليها للانتفاع به فى بعض الأوقات.

و من أنّ المنفعه الظاهره و لو عند الضروره المسوّغه للشرب كافيه فى جواز البيع. و الفرق بينها و بين ذى المنفعه الغير المقصوده حكم العرف بأنّه لا منفعه فيه. و سيجىء الكلام فى ضابطه المنفعه المسوّغه للبيع.

(١) لا يخفى أنّ صحّحه المعامله عليها لا تدور مدار جواز شربها، إذ لا تنحصر

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٢٠

.....

منافعها فى الشرب، بل لا- يعدّ الشرب من منافعها بحسب العاده و إن امكن التداوى بها فى بعض الأحيان. و لكن يمكن أن يستخرج منها فى المصانع الحديثه موادّ كيمياويه نافعته فتصير بذلك ذات قيمه و مائتته. و حديث: «إنّ الله إذا حرّم على قوم أكل شىء حرّم عليهم ثمنه» على فرض صحّته منصرف- كما مرّ- إلى صورته كون الشىء معدّاً للأكل و بيع لأجل ذلك و إلّا لزم تخصيص الأكثر المستهجن.

و بالجمله فصّحه المعامله على الأوبال الطاهره لا تتوقف على جواز شربها، بل على مائتها عند العقلاء بحيث يرغبون فى شرائها لأغراض عقلائيه. فيكون بين جواز شربها و صحّحه

المعاملة عليها بحسب المورد عموم من وجه؛ إذ على فرض جواز الشرب يمكن أن لا يكون لها في مورد ماله و قيمه لعدم الرغبه فيها أصلا كما هو الغالب فلا- يصح بيعها لذلك. و على فرض عدم جواز الشرب يمكن أن يتصور لها منافع عقلايه توجب لها قيمه و رغبه فيصح بيعها لذلك.

[الأقوال في المسأله]

و كيف كان فهل يجوز شرب الأبول الطاهره مطلقا، أو لا يجوز مطلقا، أو يفصل بين بول الإبل و غيره، أو بين حاله الاضطرار و غيرها؟:

١- قد مرّ عن المقنعه و المراسم حرمه بيع الأبول كلّها إلّا بول الإبل، فيمكن أن يستشعر من كلامهما حرمه شربها أيضا إلّا بول الإبل.

٢- و في الأطمعه و الأشربه من النهايه قال: «و لا بأس بأن يستشفى بأبول الإبل.» «١»
و ظاهر كلامه الاختصاص بها للاستشفاء فقط.

٣- و في الأشربه من الوسيله: «و لا يجوز شرب دماء الحيوانات و لا أبوالها مختارا إلّا

(١) النهايه / ٥٩٠، باب الأطمعه المحظوره و المباحه.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٢١

.....

بول الإبل، فإنّه يجوز شربه للاستشفاء.» «١»

٤- و في الأطمعه و الأشربه من الشرائع بعد التعرّض لحرمه البول ممّا لا يؤكل لحمه قال: «و هل يحرم مما يؤكل؟ قيل: نعم إلّا أبوال الإبل، فإنّه يجوز الاستشفاء بها. و قيل:

يحلّ الجميع لمكان طهارته. و الأشبه التحريم لمكان استخبائها.» «٢»

أقول: دليله الأخير ناظر الى آيه الخبائث و سيأتي البحث فيها.

٥- و لكن فى أشربه الانتصار: «مسأله: و ممّا يظن قبل التأميل انفراد الإماميه به القول بتحليل شرب أبوال الإبل و كلّ ما أكل لحمه من البهائم إمّا للتداوى أو غيره. و قد وافق الإماميه فى ذلك مالك و الثورى و زفر. و

قال محمّد بن الحسن فى البول خاصّه مثل قولنا و خالف فى الروث. و قال أبو حنيفه و أبو يوسف و الشافعى: بول ما أكل لحمه نجس و روثه أيضا، كنجاسه ذلك ممّا لا يؤكل لحمه.

و الذى يدلّ على صحه مذهبنا بعد الإجماع المتردّد: أنّ الأصل فيما يؤكل لحمه أو يشرب لبنه فى العقل الإباحه ... و أيضا فإنّ بول ما يؤكل لحمه طاهر غير نجس. و كلّ من قال بطهارته جوّز شربه، و لا أحد يذهب إلى طهارته و المنع من شربه ...» (٣)

أقول: فهو «ره» حكم بحلّيه بول ما أكل لحمه و جواز شربه مطلقا من الإبل و غيره و للتداوى و غيره و ادّعى على ذلك الإجماع، و أطال الكلام فى الاستدلال عليه. و ظاهره ابتناء المسأله على طهاره الأيوال و أنّ القول بطهارتها يستلزم القول بحلّيتها مع وضوح بطلان ذلك.

(١) الوسيله / ٣٦٤، كتاب المباحات، فصل فى بيان أحكام الأشربه.

(٢) الشرائع / ٧٥٥ (ط. أخرى ٣ / ٢٢٧)، كتاب الأطعمة و الأشربه، القسم الخامس.

(٣) الانتصار / ٢٠١، مسائل الصيد و الذبائح و الأطعمة و الأشربه و اللباس.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٢٢

[الدليل على جواز البيع]

و كيف كان فحيث إنّ المسأله مما يقلّ الابتلاء بها- إذ فى حال الاختيار يتأبى كلّ إنسان و يشمئزّ من شرب الأيوال بالطبع، و لذا قد يتعجّب من عنوانها فى الروايات و كلمات الأصحاب، و فى حاله الاضطرار من وجود عطش مهلك فى القفار أو للتداوى المنحصر يحلّ كلّ شىء محرّم قطعى فضلا عن الأيوال الطاهره المختلف فيها- كان تطويل البحث فيها تضييعا للوقت، و لكن التعرض لها إجمالا يشتمل على فوائد. و قد تعرّض للمسأله فى الجواهر «١». و عمدته

الدليل على الجواز أصالة الحلّ و الإباحه، فيحتاج المنع إلى الدليل الرادع.

و قد يستدلّ للجواز أيضا بما عن قرب الإسناد عن السندي بن محمد، عن أبي البختری، عن جعفر، عن أبيه «ع» أنّ النبيّ «ص» قال: «لا بأس ببول ما اكل لحمه.» «٢»

أقول: أبو البختری هو وهب بن وهب. قيل في حقّه: إنّه كان كذّابا. و دلالة الخبر أيضا غير واضحة، إذ المتبادر منه عدم البأس ببوله من جهة النجاسه لا الشرب، لعدم تعارف شربه و قلّه الابتلاء به.

و الخبر مروى من طرق السنّه أيضا عنه «ص»، فراجع البيهقي «٣». و رواه في الانتصار أيضا في مسألتنا هذه عن البراء بن عازب عنه «ص»، و لكن نظره ظاهرا الاستدلال به للطهاره لا لجواز الشرب كما يظهر من سائر ما رواه، غايه الأمر أنّه بنى جواز الشرب على الطهاره كما مرّ.

و يستدلّ للجواز في أبواب الإبل بنحو الإطلاق بخبر الجعفری، قال: سمعت أبا

(١) راجع الجواهر ٣٦ / ٣٩١ و ما بعدها، كتاب الأطعمه و الأشربه، القسم الخامس.

(٢) الوسائل ١٧ / ٨٧، الباب ٥٩ من أبواب الأطعمه المباحه، الحديث ٢.

(٣) راجع سنن البيهقي ١ / ٢٥٢، كتاب الطهاره، باب الخبر الذي ورد في سور ما يؤكل لحمه.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٢٣

.....

الحسن موسى «ع» يقول: «أبوال إبل خير من ألبانها، و يجعل الله - عزّ و جلّ - الشفاء في ألبانها.» «١» و في السند بكر بن صالح، و فيه كلام. و حيث إن ألبان الإبل محلّله مطلقا فخيريّه أبوالها منها تقتضى حلّيتها بطريق أولى.

إلّا أن يقال - كما في مصباح الفقاهه «٢» -: إنّ روايه الجعفری ليست بصدد بيان الجواز التكليفي، بل هي مسوقه لبيان الوجهه الطيبه كما يشهد بذلك

ذيل الروايه، فتأمل، فإنَّ شأن الإمام «ع» هو بيان الأحكام لا الطبَّ المحض.

و أكثر الأخبار الواردة في المسأله موردها سؤالاً أو جواباً صوره الاستشفاء و التداوى.

و عمدتها فى أبواب الإبل فقط، و إن كان بعضها يدلّ على بول غير الإبل أيضاً.

و بالجملة فاستفاده العموم منها غير واضح، بل ربما يستفاد من مفهوم بعضها اختصاص الحليه و الجواز بصوره الاستشفاء. و بها يرفع اليد عن أصاله الحلّ و عن ظهور روايتى أبى البخترى و الجعفرى فى عموم الحلّ لو سلّم ظهورهما فى ذلك.

فلنتعرّض لبعض الروايات:

١- موثقه عمار بن موسى عن أبى عبد الله «ع»، قال: سئل عن بول البقر يشربه الرجل. قال: «إن كان محتاجاً إليه يتداوى به يشربه. و كذلك أبواب الإبل و الغنم.» (٣)

أقول: ظاهر الجواب كون بول الإبل و غيرها مما يؤكل لحمه على وزان واحد و اختصاص حلّ الجميع بصوره الاحتياج للتداوى، و إلّا كان ذكر الشرط لغواً. فبمفهوم الشرط يرفع اليد عن أصاله الحلّ.

(١) الكافي ٦ / ٣٣٨، كتاب الأَطعمه، باب ألبان الإبل، الحديث ٢؛ عنه الوسائل ١٧ / ٨٧.

(٢) راجع مصباح الفقاهه ١ / ٣٨.

(٣) الوسائل ١٧ / ٨٧، الباب ٥٩ من أبواب الأَطعمه المباحه، الحديث ١.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٢٤

.....

٢- روايه سماعه، قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن شرب الرجل أبواب الإبل و البقر و الغنم ينعت له من الوجع هل يجوز له أن يشرب؟ قال: «نعم، لا بأس به.» (١)

أقول: مورد الروايه بحسب السؤال و إن كان خصوص صوره الوجع، و الجواب وارد عليها، لكن لا دلالة له على نفى الغير بحيث يرفع به اليد عن أصاله الحلّ. و بالجملة فليس خبراً سماعه و عمّار على وزان واحد،

و إن كان يظهر من عباره الشيخ فى المكاسب ذلك.

٣- خبر موسى بن عبد الله بن الحسن، قال: سمعت أسيافنا يقولون: «ألبان اللقاح شفاء من كل داء و عاهه. و لصاحب البطن أبوها.» (٢)

أقول: هكذا فى الكافى. و فى الوسائل عن الكافى: «و لصاحب الربو أبوها.» (٣)

و الخبر لم يرفع إلى المعصوم «ع». و موسى بن عبد الله هو موسى بن عبد الله بن الحسن بن الحسن بن على بن أبى طالب «ع».

٤- خبر المفضل بن عمر عن أبى عبد الله «ع» أنه شكأ إليه الربو الشديد فقال: «اشرب له أبوال اللقاح، فشربت ذلك فمسح الله دائى.» (٤)

أقول: اللقاح جمع لقوح بالفتح: النوق ذوات الألبان. و الربو بالفتح قد يفسر بالنهيج و تواتر النفس و قد يفسر بانتفاخ البطن.

٥- خبر أبى صالح عن أبى عبد الله «ع»، قال: «قدم على رسول الله «ص» قوم من بنى ضبّه مرضى، فقال لهم رسول الله «ص»: «أقيموا عندى فإذا برئتم بعثكم فى سريّه.»

(١) الوسائل ١٧ / ٨٨، الباب ٥٩ من أبواب الأطمعه المباحه، الحديث

(٢) الكافى ٦ / ٣٣٨، كتاب الأطمعه، باب ألبان الإبل، الرقم ٢.

(٣) راجع الوسائل ١٧ / ٨٨، الباب ٥٩ من أبواب الأطمعه المباحه، الرقم ٤.

(٤) نفس المصدر و الباب و الصفحه، الحديث ٨.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٢٥

.....

فقالوا: أخرجنا من المدينه، فبعث بهم إلى إبل الصدقه يشربون من أبوالها و يأكلون من ألبانها. فلما برءوا و اشتدوا قتلوا ثلاثه ممن كان فى الإبل فبلغ رسول الله «ص» الخبر...» (١)

٦- خبر دعائم الإسلام عن أمير المؤمنين «ع»، قال: «قدم على رسول الله «ص» قوم من بنى ضبّه مرضى، فقال لهم رسول الله «ص»: «أقيموا عندى

فإذا برئتم بعثتكم في سريه. فاستوخموا المدينة فأخرجهم إلى إبل الصدقه و أمرهم أن يشربوا من ألبانها و أبقالها يتداون بذلك
«...» (٢)

٧- خبر ابن عباس، قال: قال رسول الله «ص»: «إن في أبقال الإبل و ألبانها شفاء للذربه بطونهم.» (٣) و راجع في هذا المجال
سنن البيهقي أيضا (٤).

و قد تحصل ممّا ذكرنا أن مقتضى أصاله الحلّ و إن كان هو الحلّ مطلقا لكن مقتضى مفهوم الشرط في موثقه عمار هو الحلّيه
للتداوى فقط، فبه يرفع اليد عن الأصل. هذا.

الاستدلال للحرمه بآيه تحريم الخبائث

نجف آبادى، حسين على منتظرى، دراسات فى المكاسب المحرمه، ٣ جلد، نشر تفكر، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

دراسات فى المكاسب المحرمه؛ ج ١، ص: ٢٢٥

قد مرّ عن المحقق فى الشرائع الاستدلال لحرمه الأبقال باستخباثها. و الظاهر كونه إشاره إلى قوله - تعالى - فى سوره الأعراف: وَ
يُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ (٥)

و قد شاع فى المحافل العلميه الاستدلال بالآيه لحرمه كلّ ما يتنفر عنه الطباع،

(١) الوسائل ١٨ / ٥٣٥، الباب ١ من أبقال حدّ المحارب، الحديث ٧.

(٢) مستدرک الوسائل، الباب ٢٣ من أبقال الأشربه المباحه، الحديث ٢.

(٣) مسند أحمد ١ / ٢٩٣، مسند عبد الله بن عباس.

(٤) راجع سنن البيهقي ١٠ / ٤، كتاب الضحايا، باب ما يحلّ من الأدوية النجسه بالضروره.

(٥) سوره الأعراف (٧)، الآيه ١٥٧.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٢٦

.....

و استدّلوا بها أيضا لحرمة الانتفاع بالأعيان النجسه و المتنجسات غير القابله للتطهير.

و فى مصباح الفقاهه حكى عن بعض الأعاظم الاستدلال بالآيه فى المقام ثم ردّه بما لفظه: «إنّ المقصود من الخبائث كلّ ما فيه مفسده و رداءه و لو كان من الأفعال المذمومه المعبر عنه فى الفارسيه بلفظ «پليد». و يدلّ على ذلك إطلاق الخبيث

على العمل القبيح في قوله- تعالى-: «وَنَجِّنَا مِنْ قُرْبِهِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ. و يساعده العرف و اللغه. و إذن فالآيه ناظره إلى تحريم كل ما فيه مفسده و لو من الأعمال القبيحه، فلا تعمّ شرب الأبوال الطاهره و نحوها مما تنتفّر عنها الطبائع.» (١)

أقول: الظاهر أنه أراد بذلك أنّ المتبادر من لفظ الخبيث هو ما يكون بذاته رديًا و قبيحا بأن يترتب عليه المفسد و المضارّ، و لا دخل لابتهاج الإنسان بالشئ ء أو تنفّره عنه في حسنه أو قبحه و رداءته. فما لم يحرز كون شئ ء أو فعل قبيحا مشتملا على المفسده لم يثبت حرمة، و ليس الشك في خباثه شئ ء من قبيل الشك في المحصّل حتى يجب الاحتياط فيه. هذا.

و لكن يمكن أن يقال: إنّ الألفاظ الملقاه من ناحيه الشرع المبين لا تحمل على خصوص المصاديق المعهوده من قبل الشرع. بل على المطلق الشامل للمصاديق العرفيه و الشرعيه.

و المتبادر من لفظ الخبيث عند العرف كل ما يكون رديًا قبيحا في طباعهم و فطرتهم من الأعيان القدره المكروهه و الأفعال القبيحه المستبشعه المعبر عن جميع ذلك بالفارسيه ب «پليد». و هذا معنى عام يشمل استعمال ما يتنفّر عنه الطباع السليمه في الأكل و الشرب اختيارا، و لا دليل على اعتبار المفسده في صدق الخبيث. و لو سلم اعتبار كون رداءه الشئ ء

(١) مصباح الفقاهه ٣٨ / ١، و الآيه المذكوره من سوره الأنبياء (٢١)، رقمها ٧٤.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٢٧

.....

بحسب مضارّه و مفسده فاستعمال الإنسان العاقل لما يتنفّر منه طبعه و روحه أيضا مشتمل على المفسده: إذ أيّ مضرّه و مفسده أقوى من مسّ كرامه الإنسان و تحميل المنفّرات الروحيه عليه

بلاجه مبرّره لذلك. و ليس للإنسان هتك نفسه و الإضرار بها روحا كان أو جسما إلّا لمصلحه أقوى. نعم للخبيث مراتب، و أقواها ما حكم العقل و الشرع معا بقبحه و رداءته مثل الزنا و السرقة و نحو ذلك.

قال الراغب فى المفردات: «المخبث و الخبيث: ما يُكره رداءه و خساسه، محسوسا كان أو معقولا. و أصله الردى ء ... و ذلك يتناول الباطل فى الاعتقاد، و الكذب فى المقال، و القبيح فى الفعال.

قال- عزّ و جلّ-: وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ. أى ما لا يوافق النفس من المحظورات.

و قوله- تعالى-: وَ نَجِّينَاهُ مِنَ الْقَرْيَةِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ فكنايه عن إتيان الرجال.

و قال- تعالى-: مَا كَانَ اللَّهُ لِيَذَرَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَىٰ مَا أَنْتُمْ عَلَيْهِ حَتَّىٰ يَمِيزَ الْخَبِيثَ مِنَ الطَّيِّبِ. أى الأعمال الخبيثة من الأعمال الصالحة، و النفوس الخبيثة من النفوس الزكية.

و قال- تعالى-: وَلَا تَتَّبِعُوا الْخَيْثَ بِالطَّيِّبِ أَى الحرام بالحلال... «١»

و راجع فى هذا المجال نهايه ابن الأثير و مجمع البحرين «٢» أيضا.

و ناقش الأستاذ الإمام «ره» على الاستدلال بآيه الخبائث بما محصّله: «أنّها ليست

(١) المفردات / ١٤١. و الآيه الأولى من سوره الأعراف (٧)، رقمها ١٥٧؛ و الثانيه من سوره الأنبياء (٢١)، رقمها ٧٤؛ و الثالثه من سوره آل عمران (٣)، رقمها ١٧٩؛ و الرابعه من سوره النساء (٤)، رقمها ٢.

(٢) راجع النهايه ٢ / ٤؛ و مجمع البحرين ٢ / ٢٥١ (ط. أخرى / ١٤٨).

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٢٨

.....

بصدد بيان تحريم الخبائث، بل بصدد بيان أوصاف النبى «ص» و ما يصنعه فى زمان نبوته بنحو الحكايه و الإخبار، و ليس المقصود أنّه «ص» يحرم عليهم عنوان الخبائث بأن يجعل حكم الحرمة على هذا

بل المقصود أنه يحرم عليهم كل ما كان خبيثا بالحمل الشائع كالميتة و الخمر و الخنزير مثلا، فإذا نهى عن أكل الميتة و لحم الخنزير و الدم مثلا صدق أنه نهى عن الخبائث.

فعنوان الخبائث عنوان مشير إلى العناوين الخاصه التي يحرمها بالتدرّيج و يكون من قبيل الجمع فى التعبير. و كذلك سائر فقرات الآيه من قوله: يَاْمُرُهُمْ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ.

و بالجمله فليس هنا حكم تحريمى موضوع على عنوان الخبائث حتى يبحث عن شموله للأبوال أو الأعيان النجسه مثلا. «(١)»

أقول: يمكن أن يناقش عليه بأنّ الخبائث جمع محلى باللام، و مفاده العموم.

فالجمله و إن لم يكن فى مقام إنشاء الحرمة و لم تشرع الحرمة قط على هذا العنوان العام بجعل واحد، لكنها بعمومها تحكى عن تشريع الحرمة على كل ما هو من مصاديق الخبيث عرفا أو شرعا. فإذا ثبت خبائه شىء أو فعل بحكم العرف فلا محاله تدل الآيه على تشريع الحرمة عليه فى ظرفه، فتدبر. هذا.

و كيف كان فالبحث عن جواز شرب الأبوال فى أعصارنا قليل الجدوى. و ليس الشرب الاختيارى من المنافع الظاهره لها، و كذا الأكل بالنسبه إلى الأرواث. فوزانهما فى أعصارنا و زان الطين الذى صرح الشيخ بأنّ المنافع الأخر للطين أهمّ و أعمّ من منفعه الأكل

(١) المكاسب المحرّمه ١/ ٣٤. و الآيه المذكوره من سوره الأعراف (٧)، رقمها ١٥٧.

دراسات فى المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٢٢٩

.....

المحرّم بل لا يعدّ الأكل من منافعه و إن فرض الاستشفاء به فى بعض الموارد.

و على هذا فلا يدور جواز بيع الأبوال و الأرواث مدار جواز الشرب و الأكل، بل مدار رغبه العقلاء فيها و ما ليّتها عندهم للتسميد أو لاستخراج

الموادّ الكيماويه مثلاً- و لا- فرق فى ذلك بين الأبوال و الأرواث الطاهره و النجسه إن فرض لها منافع محلّله مقصوده للعقلاء و احتاجوا لتحصيلها إلى بذل الأموال. و تختلف هذه بحسب الأزمنه و الأمكنه و الشرائط و الرغبات.

نظير الماء الذى لا قيمه له فى ساحل الشطّ و لكن يبذل بإزائه المال فى الأمكنه الأخر، اللهم إلّا أن يثبت الإجماع على المنع فى خصوص النجاسات، و قد مرّ الكلام فى ذلك.

نعم يمكن أن يفرض التداوى بها أيضا فى بعض البلاد لبعض الأمراض نادرا و إذا فرض ذلك فلا مانع من بيعها حينئذ لذلك، نظير سائر الأدوية المنفره للطبع. فالملاك تحقق الرغبه و المالىه و لو فى ظرف خاص.

و ما فى المتن من قوله: «و المنفعه النادره لو جوّزت المعاوضه لزم منه جواز معاوضه كل شىء . و التداوى بها لبعض الأوجاع لا يوجب قياسها على الأدوية و العقاقير، لأنّه يوجب قياس كل شىء عليها للانتفاع بها فى بعض الأوقات»

فيرد عليه ما فى مصباح الفقاهه. و ملخصه: «أنّ التداوى بها لبعض الأوجاع يجعلها مصداقا لعنوان الأدوية، فكما يجوز بيعها و لو كانت نجسه فكذلك الأبوال مطلقا لكونها من الأدوية. و انطباق الكلّى على أفراده غير مربوط بالقياس.

و مالىّه الأشياء تدور مدار رغبات الناس بلحاظ حاجاتهم إليها على حسب الحالات

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٣٠

.....

و الأزمنه و الأمكنه. و لا شبهه أنّ المرض من الحالات التى لأجلها يحتاج الإنسان إلى الأدوية و العقاقير طاهره كانت أو نجسه. و لأجل ذلك يجلبها الناس من أقاصى البلاد.

اللهم إلّا أن يكون مراد المصنّف سقوط مالىّه الأبوال لكثرتها. و فيه- مضافا إلى كونه خلاف الظاهر من كلامه، و

إلى منع كثرتها في البلاد:- أنّ الكثرة لا توجب سقوط ما ليّتها بعد إمكان الانتفاع بها في بعض الأمكنه، وإلاّ لزم سلب المالىه عن أكثر المباحات.

نعم لا يبعد الالتزام بسقوط مالىّتها إذا لم ينتفع بها في محلّها و لم يمكن نقلها إلى محلّ ينتفع بها.» (١)

(١) مصباح الفقاهه ١/ ٣٩.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٣١

[ضابطه المنع تحريم الشىء اختياراً]

نعم يمكن أن يقال: إنّ قوله «ص»: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه» وكذلك الخبر المتقدم عن دعائم الإسلام يدلّ على أنّ ضابطه المنع تحريم الشىء اختياراً وإلاّ فلا حرام إلاّ وهو محلّل عند الضروره. والمفروض حرمة شرب الأبوال اختياراً، والمنافع الأخر غير الشرب لا يعابأ بها جدّاً، فلا ينتقض بالطين المحرّم أكله، فإنّ المنافع الأخر للطين أهمّ وأعمّ من منفعه الأكل المحرّم، بل لا يعدّ الأكل من منافع الطين.

فالنبوى دالّ على أنّه إذا حرّم الله شيئاً بقول مطلق بأن قال: يحرم الشىء الفلانى، حرم بيعه. لأنّ تحريم عينه إمّا راجع إلى تحريم جميع منافعه أو إلى تحريم أهمّ منافعه الذى يتبادر عند الإطلاق بحيث يكون غيره غير مقصود منه. وعلى التقديرين يدخل الشىء لأجل ذلك فيما لا ينتفع به منفعه محلّله مقصوده.

والطين لم يحرم كذلك بل لم يحرم إلاّ بعض منافعه الغير المقصوده منه وهو الأكل، بخلاف الأبوال، فإنّها حرمت كذلك فيكون التحريم

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٣٢

راجعاً إلى شربها، وغيره من المنافع فى حكم العدم. وبالجملة فالانتفاع بالشىء فى حال الضروره منفعه محرّمه فى حال الاختيار لا يوجب جواز بيعه. (١)

(١). أقول: قد حكم المصنّف أولاً بأنّ الأبوال الطاهره على القول بحرمة

شربها لا- يجوز بيعها لعدم المنفعة المقصوده فيها. و المنفعه النادره لو جَوّزت المعاوضه لزم منه جواز معاوضه كل شى ء. ثم أعاد الإشكال هنا ثانيا من طريق آخر فوجهه إلى حيثيه الاضطرار بتقريب أنّ حليه الشى ء عند الاضطرار لا تجوز بيعه.

و ملخص كلامه بعد جمع كلماته: «أنّ قوله «ص»: «إنّ الله إذا حرّم شيئا حرّم ثمنه» و كذلك خبر دعائم الإسلام يدلان على أنّ ضابطه المنع تحريم الشى ء اختيارا و إلّا فلا حرام إلّا و هو محلّل عند الضروره.

و بالجمله فالانتفاع بالشى ء حال الضروره منفعه محرّمه فى حال الاختيار لا يوجب جواز بيعه. و ممّا ذكرنا يظهر أنّ قوله «ع» فى روايه تحف العقول: «كل شى ء يكون لهم فيه الصلاح من جهه من الجهات» يراد به جهه الصلاح الثابته حال الاختيار دون الضروره.

و فى بول الإيل أيضا لو قلنا بحرمة شربه اختيارا أشكال الحكم بجواز البيع إن لم يكن إجماعيا. لا لأنّه منفعه جزئيه نادره كما يظهر من العلامه فى النهايه و ابن سعيد فى النزّه. بل لأن المنفعه المحلّله للاضطرار و إن كانت كليّه لا تسوّغ البيع كما عرفت.»

أقول: لو فرضنا أنّ أحدا مرض مرضا شديدا فاضطرّ إلى شرب أحد من المحرّمات أو أكله لحفظ نفسه من التلف أو الأمراض المزمنه و لم يكن هذا الشى ء عنده و لم يتمكن من تحصيله بنفسه لا لعدم المال بل لعدم القدره على صنعه و لكن تمكن غيره من صنعه

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٣٣

.....

فهل يتعين بنظر الشيخ الأعظم «ره» على هذا الشخص المريض أن يموت صبورا.

أو أنّه يتعين على هذا الغير صرف ماله و وقته و إمكاناته فى تحصيل هذا الشى ء و

صنعه لهذا المريض مجانا و بلا عوض.

أو أنه يتعين أن يعطى له المال و لكن لا بإزاء هذا الشئ ء بل فى قبال رفع يده عمّ صنعه و حصّله مخافه أن تقع المعامله الباطله؟!!

لا أظنّ أن يلتزم الشيخ بأحد هذه الوجوه الثلاثه، إذ كلها مخالف للحكمه و العقل الصريح و الشريعه السمحه السهله التى شرّعها الله- تعالى- لمصالح عباده إلى يوم القيام.

و فى الأدوية التى تصنع فى أعصارنا لبعض الأمراض الصعب العلاج ما يشتمل على موادّ محرّمه لا بدّ منها، فلا محاله يجب أن يحصل الدواء اللازم بالشراء ممن حصّله و لو بثمن غال حفظا لحقوق الطرفين. و أىّ صلاح أقوى من حفظ الحياه و السلامه؟!!

و قد تبدّل فى هذه الموارد عنوان الحرام بعنوان الجواز بل الوجوب لوجوب حفظ النفس.

و كيف يحلّ بقوله «ع» فى موثقه سماعه: «ليس شئ ء ممّا حرّم الله إلّا و قد أحلّه لمن اضطرّ إليه» (١) استعمال هذا الشئ ء الحرام و لا يجوز بيعه لأجل ذلك؟! و قد مرّ منا أن الحلّ و الحرمة أعمّ من التكليف و الوضع. و المورد فى هذه الروايه أيضا هو الوضع أعنى صحّه الصلاه. و معامله المضطرّ صحيحه كما حقّق فى محلّه.

و المعاملات- كما مرّ- أمور عقلائيّه اعتبرها العقلاء فيما بينهم لرفع حاجات المجتمع

(١) الوسائل ١/٤، ٦٩٠، الباب ١ من أبواب القيام، الحديث ٦.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٣٤

.....

و لم يردع الشارع إلّا عمّا يضرّ منها من أساسه كالزّبا و الغرر مثلا.

و ليست المعاملات أمورا تعبديه محضه نظير العبادات المحضه التابعه للمصالح الغيبيه الخفيّه التى لا يعلمها إلّا الله- تعالى-.

فليحمل قوله «ص»: «إنّ الله إذا حرّم على قوم شيئا حرّم عليهم ثمنه»- على

فرض صدوره عنه «ص»- على صورته وقوع المعامله على الشىء المحرّم بقصد ترتيب آثاره المحرّمه كالشرب الاختيارى فى الخمر مثلا- إذ تعليق الجزاء على الشرط ظاهر فى التقييد و دورانه مداره فىصرف عن البيع بقصد المنافع غير المحرّمه و منها العلاج عند الضروره.

و هكذا الكلام فى خبرى الدعائم و تحف العقول. و قد مرّ أنّ المصنّف أيضا خصّ حرمة الاكتساب بما إذا وقع النقل و الانتقال بقصد ترتيب الأثر المحرّم.

بل يمكن القول بجواز البيع و الشراء فعلا بلحاظ الضرورات المحتمله فى المستقبل أيضا و إن لم تتحقق فعلا. و قد تعرّض لهذا المعنى المحقق الإيروانى فى حاشيته فى المقام. قال: «و يمكن أن يلتزم بجواز بيع المحرّمات أيضا لأجل التداوى كبيع لحم الأفعى و بيع السمك السقنقور و لو قبل فعلية الاضطرار مقدّمه لزمان الاضطرار كما فى الأدويه أيضا كذلك تباع قبل زمان الحاجة. و لعل المراد من قوله «ع» فى روايه التحف: «إلا فى حال تدعو الضروره إلى ذلك» أريد به هذا، فإنّ الضروره تدعو إلى الاضطرار قبل حلول المرض لأجل التداوى عند حلوله أو لأجل البيع على المريض.» (١)

أقول: ما ذكره أمر متين يشهد به حكم العقلاء و سيرتهم و ينصرف عن مثله روايات المنع.

(١) حاشيه المكاسب للمحقق الإيروانى / ٣.

دراسات فى المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٢٣٥

[النقض بالأدويه المحرّمه فى غير حال المرض لأجل الإضرار]

و لا ينتقض أيضا بالأدويه المحرّمه فى غير حال المرض لأجل الإضرار، لأنّ حليّه هذه فى حال المرض ليست لأجل الضروره بل لأجل تبدل عنوان الإضرار بعنوان النفع. (١)

و ممّا ذكرنا يظهر أنّ قوله «ع» فى روايه تحف العقول المتقدمه: «و كلّ شىء يكون لهم فيه الصلاح من جهه من الجهات» يراد به جهه الصلاح الثابته

(١) في حاشيه الإيروانى «ره» فى مقام إبداء الفرق بين المقام وبين الأدويه المحرّمه لأجل الإضرار قال: «الفارق هو أنّ الحرمة بمناط الإضرار لا يلحق الشىء بذاته وإنّما يلحقه بكمّه. و بهذا المناط الخبز و الماء أيضا مضرّان إن أكل الإنسان زائدا عن الحدّ، و ما هذا شأنه لا يحرم بيعه، بخلاف ما كان محرّمًا فى ذاته زاد أو نقص.» (١)

أقول: يمكن أن يوجد دواء يضرّ بذاته لا بكمّه فقط فيحرم استعماله فى الشرائط العاديه، و لكن المرض مرض مهلك ينحصر الخلاص منه فى هذا الدواء المضرّ فيستعمل من باب دفع الأفسد بالفساد. و على هذا فوزانه وزان ما نحن فيه كما لا يخفى.

و الظاهر أنّ ما ذكره المصنّف من الفرق غير فارق بحسب الحكم لتبدّل موضوع الحرمة فى الجميع، فالشىء المحرّم إذا صار حالًا لشخص و لو لأجل الاضطرار إليه و احتاج فى تحصيله إلى الشراء من الغير فلا وجه لمنع المعامله عليه بعد ما توقف صنعه و تحصيله على صرف المال أو الوقت و صار له مائيه و قيمه و لو بلحاظ الاضطرار إليه و بالنسبه إلى هذا الشخص الخاصّ.

إذ دليل الاضطرار كما يرفع حرمة تكليفا يرفع حرمة بحسب الوضع أيضا. و المنع فى روايه تحف العقول و غيرها منصرف إلى البيع بلحاظ المنافع المحرّمه كما مرّ بيان ذلك، فتدبر.

(١) حاشيه المكاسب للمحقق الإيروانى / ٣.

دراسات فى المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٢٣٦

[حرمة بيع لحوم السباع]

و مما ذكرنا يظهر حرمة بيع لحوم السباع دون شحومها. فإنّ الأوّل من قبيل الأبال، و الثانى من قبيل الطين فى عدم حرمة جميع منافعها المقصوده منها.

و لا ينافيه النبوى: «لعن الله اليهود حرّمت عليهم الشحوم

فباعوها و أكلوا ثمنها.» لأنّ الظاهر أنّ الشحوم كانت محرّمة الانتفاع على اليهود بجميع الانتفاعات لا كتحریم شحوم غير مأكول اللحم علينا (١). هذا.

(١) محصّل كلامه «ره» وجود الفرق بين لحوم السباع و شحومها، بتقريب عدم وجود المنفعة المحلّله المقصوده للحومها فلا ماله لها فلا يجوز بيعها بخلاف الشحوم لإمكان صرفها في الإسراج و طلى السفن و نحوهما. و لا ينافى ذلك النبويّ، إذ الشحوم كانت محرّمة على اليهود بجميع انتفاعها بخلاف شحوم ما لا يؤكل لحمه علينا إذ المحرم علينا هو الأكل فقط.

أقول: لحوم السباع و إن حرم أكلها لكن يمكن إطعام الكلب و الهرة بها و صرفها في التسميد، بل و استخراج المواد النافعه منها في أعصارنا. و المنفعة و المائيه تختلفان بحسب الأزمنه و الأمكنه و الشرائط، فلا وجه لمنع بيعها بنحو الإطلاق.

ثم إنّ الأصل في حرمة الشحوم على اليهود هو قوله - تعالى - في سورة الأنعام:

وَمَنْ الْبَقَرِ وَالْغَنَمِ حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ شُحُومَهُمَا إِلَّا مَا حَمَلَتْ ظُهُورُهُمَا ﴿١﴾ الآية. و الظاهر منه و لا سيّما بقريته السياق تحريم أكلها لا مطلق الانتفاع بها، فإنّ الأكل هو الأثر المتعارف المترقب منها و لا سيّما في تلك الأعصار.

(١) سورة الأنعام (٦)، الآية ١٤٦.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٢٣٧

و لكن الموجود من النبوي في باب الأطعمه على الخلاف: «إنّ الله إذا حرّم أكل شيء حرّم ثمنه.»

كما أنّ الظاهر كون اللعن في الحديث متوجّها إليهم بلحاظ بيعها لأجل ذلك من جهه كونه إعانه منهم على الأمر المحرّم.

و الحديث مع الضابطه المذكوره في الذيل المرويّ عن ابن عباس كما مرّ، رواه عنه أبو داود، «١» و البيهقي «٢»، و أحمد في ثلاثه مواضع «٣». و

المذكور في الجميع كلمه الأكل إلّا في الموضوع الأخير من مسند أحمد. و في تعارض أصاله عدم الزيادة و أصاله عدم النقيصه تقدم الأولى كما مرّ.

و على هذا فيجب حملة على صورته كون الشئ معدّا للأكل و بيع لذلك و إلّا لزم تخصيص الأكثر المستهجن، و أمّا مع قطع النظر عن ذلك فلا قصور في دلالاته و إن ظهر من كلام المصنّف. هذا كلّ على روايه ابن عباس.

و لكن في روايه جابر أنّه سمع رسول الله «ص» يقول عام الفتح و هو بمكة: «إنّ الله حرّم بيع الخمر و الميته و الخنزير و الأصنام.» ف قيل: يا رسول الله، أ رأيت شحوم الميته فإنّه يطلى بها السفن و يدهن بها الجلود و يستصبح بها الناس؟! فقال: «لا، هو حرام.» ثم قال رسول الله «ص» عند ذلك: «قاتل الله اليهود إنّ الله لمّا حرّم عليهم شحومها أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه.» «٤»

(١) راجع سنن أبي داود ٢ / ٢٥١، كتاب الإجاره، باب في ثمن الخمر و الميته.

(٢) سنن البيهقي ١٣ / ٦، كتاب البيوع، باب تحريم بيع ما يكون نجسا لا يحلّ أكله.

(٣) مسند أحمد ١ / ٢٤٧ و ٢٩٣ و ٣٢٢، مسند عبد الله بن عباس.

(٤) سنن أبي داود ٢ / ٢٥٠، كتاب الإجاره، باب في ثمن الخمر و الميته.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٣٨

و الجواب عنه مع ضعفه و عدم الجابر له سندا و دلالة لقصورها لزوم تخصيص الأكثر.

[الثاني: بول الإبل يجوز بيعه إجماعا]

الثاني: بول الإبل يجوز بيعه إجماعا- على ما في جامع المقاصد و عن إيضاح النافع- إمّا لجواز شربه اختيارا كما يدل عليه قوله «ع» في روايه الجعفرى: «أبوال الإبل خير من ألبانها»، و إمّا لأجل الإجماع المنقول لو

قلنا بعدم جواز شربها إلّا لضروره الاستشفاء كما يدلّ عليه روايه سماعه، قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن بول الإبل و البقر و الغنم ينتفع به من الوجع هل يجوز أن يشرب؟ قال: «نعم، لا- بأس.» و موثقه عمار عن بول البقر يشربه الرجل؟ قال: «إن كان محتاجا إليه يتداوى بشربه فلا بأس. و كذلك بول الإبل و الغنم.» (١)

و يمكن أن يستشعر من هذه الروايه أنّ المحرّم على اليهود كان جميع الانتفاعات من الشحوم. و لكن يمكن منع ظهورها في ذلك، إذ المتيقن منها حرمة جميع الانتفاعات في خصوص الميته و سيأتي البحث في ذلك.

(١) راجع الوسائل، أبواب الأُطعمه المباحه «١».

و قد مرّ البحث عن حكم شرب الأبول الطاهره و أنّ الأصل و إن كان يقتضى الحليّه لكن ظاهر الشرط في موثقه عمار اختصاص الحليّه بصوره الاحتياج للتداوى. و أمّا موثقه سماعه فلا تدلّ على الاختصاص، إذ القيد في كلام الراوى.

(١) راجع الوسائل ١٧/٨٧ و ٨٨ الباب ٥٩ من أبواب الأُطعمه المباحه، الحديثان ٣ و ٧.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٣٩

لكن الإنصاف أنّه لو قلنا بحرمة شربه اختيارا أشكال الحكم بالجواز إن لم يكن إجماعيا، كما يظهر من مخالفه العلامه في النهايه و ابن سعيد في النزّه.

قال في النهايه: «و كذلك البول يعنى يحرم بيعه و إن كان طاهرا، للاستخبات كأبوال البقر و الإبل و إن انتفع به في شربه للدواء لأنّه منفعه جزئيه نادره فلا يعتدّ به.» انتهى.

أقول: بل لأنّ المنفعه المحلّله للاضطرار و إن كانت كليّه لا تسوّغ البيع كما عرفت. (١)

و أمّا روايه الجعفرى ففي سندها بكر بن صالح، و فيه كلام بل ربما يناقش في دلالتها

أيضاً، فراجع ما مرّ في أول المسأله «١».

(١) قد مرّ بالتفصيل أنّ الملاك في جواز البيع الرغبه في الشىء و مالئته عند العقلاء بل عند الشخص الذى يشتريه بشرط عدم كون استعماله له محرّماً شرعاً و لو في حاله خاصّه، و هو المستفاد من روايه التحف و غيرها أيضاً.

(١) راجع ص ٢٢٢ من الكتاب.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٤٠

[المسأله الثانيه: فى بيع العذره]

اشاره

الثانيه: يحرم بيع العذره من كلّ حيوان على المشهور (١)، بل فى التذكره كما عن الخلاف الإجماع على تحريم بيع السرجين النجس. (٢)

٢- بيع العذره

(١) ظاهر العبارة أنّ المشهور لم يفرّقوا فى تحريم البيع بين العذره النجسه و الطاهره، و لعلّ المترائى من عبارات المقنعه و المراسم و النهايه كما يأتى. و لا- محاله تكون حرمة فى الطاهره منها بلحاظ عدم الانتفاع بها و عدم مالئتها فلا يتحقق البيع المعزّف بمبادله مال بمال، و إلّا فلا وجه لحرمة بيعها إذا فرض كونها ذات منفعه محلّله عقلائيه.

و فى بعض النسخ- على ما قيل- تقييد العذره بالنجسه، فيكون الإسناد إلى المشهور مؤذنا بوجود الخلاف فى مسأله بيع العذره النجسه أيضاً.

[كلمات الفقهاء فى المقام]

(٢) الأولى ذكر بعض الكلمات ثم تتبعها بذكر أخبار المسأله:

١- فى بيع الخلاف (المسأله ٣١٠): «سرجين ما يؤكل لحمه يجوز بيعه. و قال أبو حنيفه: يجوز بيع السراجين. و قال الشافعى: لا يجوز بيعها و لم يفضّل.

دليلنا على جواز ذلك أنه طاهر عندنا. و من منع منه فإنما منع لنجاسته.

و يدلّ على ذلك بيع أهل الأمصار في جميع الأعصار لزروعهم و ثمارهم، و لم نجد أحدا كره ذلك، و لا خلاف فيه، فوجب أن يكون جائزا.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٢٤١

.....

و أمّا النجس منه فلدلاله إجماع الفرقه. و روى عن النبي «ص» أنه قال: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ.» و هذا محرّم بالإجماع فوجب أن يكون بيعه محرّما. «١»

أقول: ظاهره أنه أراد بالسرجين ما يعمّ عذره الإنسان أيضا، إذ لم يبحث عنها مستقلا، إلّا أن يقال باتفاق الفريقين على عدم جواز بيعها، فلم يكن وجه للبحث عنها في كتاب الخلاف.

و الظاهر من الشيخ

و قدماء أصحابنا أنهم أرادوا بجواز البيع و حليته و عدم جوازه و حرمة الصحة و عدم الصحة، لا الجواز و الحرمة التكليفين. و لو سلم إرادتهم التكليف فلا إشكال في إرادته الوضع أيضا.

و بيع أهل الأمصار لزروعهم لو دلّ على الصّحة فيما يؤكل لدلّ عليها فيما لا يؤكل أيضا و لا سيّما في عذره الإنسان، لشيوع الانتفاع بها في التسميد.

و استدلال الشيخ و أصحابنا بالرواية و أمثالها لعلّه من باب المماشاه مع أهل الخلاف، فلا يثبت بذلك اعتمادهم عليها.

مضافا إلى ما مرّ من أنّ الغالب في نقل هذه الرواية ذكر كلمة الأكل في الشرط فيقيّد الجزاء أيضا بما إذا كان الشئ معدّا للأكل و وقع البيع و الشراء بهذا الداعي لا مطلقا و إلّا لزم تخصيص الأكثر المستهجن.

و قوله: «هذا محرّم بالإجماع» إن أراد به حرمة جميع الانتفاعات فهي أول الكلام بل ممنوعه. و إن أراد به حرمة بعضها فلازمها حرمة البيع لذلك لا مطلقا إلّا أن لا يكون لها ماله.

(١) الخلاف ٣ / ١٨٥ (ط. أخرى ٢ / ٨٢)، كتاب البيوع.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٢٤٢

.....

فالعمده في كلام الشيخ ما ادّعاه من إجماع الفرقه. و قد مرّ منّا عدم ثبوته بنحو يكشف به قول المعصوم «ع» كشفا قطعيا و لا سيّما في المقام، إذ من المحتمل كون مدرّكهم الأخبار الواردة، فتدبّر.

٢- و في النهايه: «و جميع النجاسات محرّم التصرّف فيها و التكبّب بها على اختلاف أجناسها من سائر أنواع العذره و الأبوال و غيرهما، إلّا أبوال الإبل خاصّه.» «١»

أقول: استثناء أبوال الإبل يقتضى كون المستثنى منه هو الأعمّ من النجسه و الطاهره، و هذا ينافى صدر العبارة، ففيها نحو تهافت.

٣- و في المبسوط:

«و أمّا سرجين ما لا يؤكل لحمه و عذره الإنسان و خراء الكلاب و الدّم فإنّه لا يجوز بيعه. و يجوز الانتفاع به فى الزروع و الكروم و أصول الشجر بلا خلاف.» (٢)

أقول: ظاهر النهايه حرمة الانتفاع بها مطلقا. و ظاهر المبسوط جواز الانتفاع بها فى التسميد بلا خلاف. إلّا أن يريد بتصرف المحرّم فى النهايه معنى لا يشمل الانتفاع بالتسميد، كأن يريد التصرفات الناقله مثلا.

ثمّ القول بعدم جواز البيع مع جواز الانتفاع بها فى التسميد لا يخلو من مجازفه. إذ التسميد منفعه مهمّه عقلائيه و وجود المنفعه المحلّله العقلائيه يقتضى جواز البيع لأجلها.

و لو قيل فى مثل الخمر و الميته مما يصرف فى الشرب و الأكل عادة أنّ بيعها و لو بقصد المنفعه المحلّله يوجب الإعانه على الإثم لعدم الاطمينان بعدم الانتفاع بها فى المنافع

(١) النهايه / ٣٦٤، كتاب المكاسب، باب المكاسب المحظوره ...

(٢) المبسوط ٢ / ١٦٧، كتاب البيوع، فصل فى حكم ما يصحّ بيعه و ما لا يصح.

دراسات فى المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٢٤٣

.....

المحرّمه فيحرم بيعها لذلك، فلا يجرى هذا الإشكال فى مثل العذره و السّرجين، لوضوح أنّ شراءها ليس إلّا لأجل التسميد و نحوه من المنافع المحلّله، و على هذا فلا وجه لحرمة بيعها.

٤- و قد مرّ عن المقنعه قوله: «و بيع العذره و الأبوال كلّها حرام إلّا أبوال الإبل خاصه ...» (١)

٥- و مرّ عن المراسم: «و التصرف فى الميته ... و العذره و الأبوال ببيع و غيره حرام إلّا بول الإبل خاصه.» (٢)

أقول: هما لم يفرّقا فى العذره و الأبوال بين النجسه و الطاهره فى حرمة البيع.

و ظاهرهما كونها بملاك واحد، و لعلّه فقد المنفعه المحلّله لهما.

٦- و ذكر

فى الغنىه أفضا ففما لا ففصّ ففعه: «سرففن ما لا ففكل لحم.» «٣»

٧- و مرّ عن الشرائع ذكر الأعلان النجسه ففما ففرم الاكفساب بها و عدّ منها: «أرواث و أبوال ما لا ففكل لحمه.» «٤»

أقول: الظاهر من اللغة افسفصاص الروث بمدفوع ففر الإنسان اللهم إلاء أن فراد عموم المفاار.

٨- و ذفّل عباره الشرائع فى المسالك بقوله: «و لا فرق فى عدم فواز ففعا على القول بعدم قبولها الطهاره ففن صلاحفها للافافاع على بعض الوجوه و عدمه، و لا ففن الإعلام بحالها و عدمه على ما نصّ عليه الأصحاب و ففرهم.» «٥»

(١) المقنعه / ٥٨٧، باب المكاسب.

(٢) الجوامع الفقهفه / ٥٨٥ (ط. أفرى / ٦٤٧)، كتاب المكاسب من المراسم.

(٣) الجوامع الفقهفه / ٥٢٤ (ط. أفرى / ٥٨٦)، كتاب الفف من الغنىه.

(٤) الشرائع / ٢٦٣ (ط. أفرى ٢ / ٩)، كتاب الففاره، الفصل الأوّل.

(٥) المسالك ١ / ١٦٤، كتاب الففاره، الفصل الأوّل.

دراساف فى المكاسب المرفمه، ج ١، ص: ٢٤٤

.....

٩- و ذفلها فى الجواهر بقوله: «بلا خلاف معفّ به أجه ففه بل الإجماع بقسمفه علىه بل المنقول منها مسفففص.» «١»

١٠- و مرّ عن القواعد فى ففن المفاار المحظوره قوله: «و أبوال ما لا ففكل لحمه و أروافها.» «٢»

١١- و فى الفذكرة: «لا ففوز فف السرففن النفس إجماعا منّا، و به قال مالك و الشافعى و أحمد للإجماع على نجاسفه ففرفم ففعه كالمففه. و قال أبو حنّفه: ففوز، لأنّ أهل الأمصار ففافونه لزرورهم من ففر فكفر، فكان إجماعا. و ففم إجماع العلماء و لا عبفه بففرهم. و لأنّه رجفع نجس فلم ففصّ ففعه كرجفع الآدمى. و أمّا ففر النفس فففمفم عندى فواز ففعه.» «٣»

أقول: ظاهره أنّ المراد بالسرففن ففر رجفع الآدمى و أنّ المفسلف ففه هو السرففن،

و أما رجيع الآدمى فلا اختلاف فى حرمه بيعه.

١٢- و فى المنتهى: «لا يجوز بيع السرجين النجس، و به قال الشافعى و أحمد. و قال أبو حنيفة: يجوز. لنا: أنه مجمع على نجاسته فلم يجر بيعه كالميته. و ما رواه الشيخ عن يعقوب بن شعيب ...» «٤»

أقول: ظاهر عبارته المنتهى كون معقد الإجماع نجاسه السرجين لا عدم جواز بيعه،

(١) الجواهر ١٧/٢٢، كتاب التجاره، الفصل الأول.

(٢) القواعد ١/١٢٠، كتاب المتاجر، المقصد الأول، الفصل الأول.

(٣) التذكرة ١/٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٤) المنتهى ١٠٠٨/٢، كتاب التجاره، المقصد الثانى، البحث الأول.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٤٥

.....

غايه الأمر أنه رتب عليها و استنتج منها. و يستشعر هذا من عبارته التذكرة أيضا و أنّ الإجماع على عدم جواز البيع مستنتج من الإجماع على النجاسه. و استدلاله بروايه يعقوب بن شعيب الوارده فى العذره دليل على مساواه السرجين و العذره عنده فى الحكم و إن فرض اختلافهما موضوعا.

١٣- و فى نهايه العلامه: «بيع العذره و شراؤها حرام إجماعا لوجود المقتضى و كذا البول ...» «١»

١٤- و فى المقنع لابن قدامه الكبير: «و لا يجوز بيع السرجين النجس.»

و ذيله فى الشرح الكبير بقوله: «و بهذا قال مالك و الشافعى. و قال أبو حنيفة: يجوز، لأنّ أهل الأمصار يتعاونونه لزروعهم من غير نكير فكان إجماعا. و لنا: أنه مجمع على نجاسته فلم يجر بيعه كالميته. و ما ذكره ليس بإجماع لأنّ الإجماع اتفاق أهل العلم و لم يوجد. و لأنّه رجيع نجس فلم يجر بيعه كرجيع الآدمى.» «٢»

أقول: إنّ العلامه أخذ فى المنتهى و التذكرة من عبارته الشرح الكبير.

١٥- و فى بدائع الصنائع فى فقه

الحنفيه: «و يجوز بيع السرقيين و البعر، لأنه مباح الانتفاع به شرعا على الإطلاق فكان مالا. و لا ينعقد بيع العذره الخالصه، لأنه لا يباح الانتفاع بها بحال فلا تكون مالا، إلّا إذا كان مخلوطا بالتراب، و التراب غالب فيجوز بيعه لأنه يجوز الانتفاع به.» (٣)

أقول: لم يعلّق في هذه العبارة جواز البيع و عدم جوازه على الطهاره و النجاسه بل على

(١) نهايه الإحكام ٢/٤٦٣، كتاب البيع، الفصل الثالث، المطلب الأول، البحث الثاني.

(٢) ذيل «المغنى» ٤/١٦، كتاب البيع، فى الشرط الثالث من شروط صحه البيع.

(٣) بدائع الصنائع ٥/١٤٤، كتاب البيوع.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٤٦

.....

جواز الانتفاع و عدمه، فيظهر منه الملازمه بين جواز الانتفاع و جواز البيع كما مرّ منّا، و لكنه لم يبيّن فى كلامه وجه عدم جواز الانتفاع بالعذره الخالصه. و خلطها بالتراب لا يخرجها من النجاسه إلّا إذا استحالت فصارت ترابا. نعم، يمكن كون ماليتها فى تلك الأعصار متوقفه على خلطها بالتراب. و لعلّ السرقيين كان يصرف فى تلك الأعصار فى الوقود فكان له مالیه بنفسه بخلاف العذره، إذ كان مصرفها التسميد فقط مع التراب.

١٦- و فى الفقه على المذاهب الأربعة عن المالكيه: «لا يصحّ بيع النجس كعظم الميتة و جلدها ... و زبل ما لا يؤكل لحمه ... فإنّ فضلات هذه الحيوانات و نحوها لا يصحّ بيعها.»

و عن الحنابلة: «لا يصحّ بيع النجس كالخمر و الخنزير و الدم و الزبل و النجس. أمّا الطاهر فإنّه يصحّ.»

و عن الشافعيه: «لا يصحّ بيع كلّ نجس كالخنزير و الخمر و الزبل و الكلب و لو كان كلب صيد.»

و عن الحنفية: «و لا ينعقد بيع العذره

فإذا باعها كان البيع باطلاً إلا إذا خلطها بالتراب فإنه يجوز بيعها إذا كانت لها قيمة مائته كأن صارت سباخا. و يصح بيع الزبل و يسمى سرجين أو سرقين و كذا بيع البعر. و يصح الانتفاع و جعله وقودا. «١»

١٧- و قد مرّ عن أبي إسحاق الشيرازي في المهذب «٢» أنّ دليل فقهاء السنّة في عدم جواز بيع النجس خبر جابر المتضمن لتحريم بيع الخمر و الميتة و الخنزير، و ما ورد من النهي عن بيع الكلب، فقاموا عليها غيرها، فليس لهم في العذر و السرقة نصّ خاصّ. هذا.

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ٢ / ٢٣١، كتاب البيع، مبحث بيع النجس و المنتجس.

(٢) راجع ص ١٨١ من الكتاب.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٢٤٧

.....

و قد طال الكلام في نقل الكلمات. و يظهر منها اتفاق فقهاء الفريقين على بطلان بيع العذر بالمعنى الأعمّ إجمالاً. و ظاهرهم كونه من جهة النجاسة المحضه و أنّ النجاسة عندهم موضوع مستقلّ لمنع المعاملة في قبال عدم المنفعة، و قد صرح بهذا التعميم الشهيد فيما مرّ من عبارته المسالك.

مع أنّ الانتفاع بها في التسميد كان شائعاً في جميع الأعصار، و التسميد بنفسه منفعه مهمّة عقلائية. و عن قرب الإسناد عن السندي بن محمد، عن أبي البختری، عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن عليّ «ع»: «أنّه كان لا يرى بأساً أن يطرح في المزارع العذرة.» «١»

و في أعصارنا ينتفع بها انتفاعات واسعة و يستخرج منها موادّ كيمياوية نافعه. فهل يمكن مع ذلك القول بحرمه جميع هذه الانتفاعات مع استقرار السيره عليها، أو القول بجواز الانتفاع و حرمه المعامله عليها، مع وضوح أنّ المعاملات شرّعت لرفع الحاجات و تبادل الأعيان النافعه، و

الشريعة السمحة الجامعه الباقية إلى يوم القيامة لا تريد إلّا مصالح العباد؟ فما ذا نقول في هذا المجال؟

وقد ورد في الروايه التي رواها المفضل عن الصادق «ع» في التوحيد ما يدلّ على موقع العذرات في الزراعات؛ فلنذكرها، إذ لها قيمه تاريخيه و إن لم تثبت من جهه السند. قال:

«فاعتبر بما ترى من ضرورب المآرب في صغير الخلق و كبيره، و بما له قيمه و ما لا قيمه له. و أحسّ من هذا و أحقره الزبل و العذره التي اجتمعت فيها الخساسة و النجاسه معا، و موقعها من الزروع و البقول و الخضر أجمع الموقع الذي لا يعد له شىء حتّى إنّ كلّ شىء من الخضر لا يصلح و لا يزكو إلا بالزبل و السماد الذي يستقذره الناس و يكرهون الدنوّ منه.

(١) الوسائل ٣٥٨ / ١٦ (طبعه أخرى ١٦ / ٤٣٥)، الباب ٢٩ من أبواب الأَطعمه المحرمه، الحديث ١.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٤٨

و يدلّ عليه مضافا إلى ما تقدّم من الأخبار روايه يعقوب بن شعيب:

«ثمن العذره من السّحت.» (١)

و اعلم أنّه ليس منزله الشىء على حسب قيمته، بل هما قيمتان مختلفتان بسوقين. و ربما كان الخسيس في سوق المكتسب نفيسا في سوق العلم، فلا تستصغر العبره في الشىء لصغر قيمته. فلو فطنوا طالبوا الكيمياء لما في العذره لا شتروها بأنفس الأثمان و غالوا بها.» (١)

أقول: في الروايه دلالة على الانتفاع بها في التسميد في عصر الأئمه «ع» و على جواز ذلك شرعا و كون قيمتها نازله في تلك الأعصار و اشتمالها على مواد كيميائيه لو التفتوا إليها لا شتروها بالأثمان الغاليه. و ليس فيها إشارة إلى منع المعامله عليها بل فيها إشعار بجواز المعامله عليها مع

اشتمالها على قيمه السّوقيه. و الاعتبار أيضا يساعد على جواز المعامله عليها مع فرض جواز الانتفاع بها و كونها ذات قيمه و ماليه، إلّا أن يثبت المنع بالدليل.

(١) أقول: القائل بالمنع إمّا أن يستدلّ له بالأدله العامه التي استدّلوا بها لبطلان المعامله على النجس بإطلاقه. و قد مرّت بالتفصيل و أجبنا عنها بمنع حجيتها أو دلالتها أو إطلاقها، فراجع. «٢»

و إمّا أن يستدلّ بما ورد في خصوص العذره من الإجماع المدعى و الروايات.

أمّا الإجماع فبعد احتمال كونه مدركيا يسقط عن الاعتبار. مضافا إلى أن معقد إجماع الخلاف و محلّ البحث في التذكره و المنتهى و كثير من العبارات هو السرجين،

(١) بحار الأنوار ٣ / ١٣٦، كتاب التوحيد، الباب ٤ في الخبر المشتهر بتوحيد المفضل بن عمر، المجلس الثالث؛ مستدرك الوسائل ٢ / ٤٣٦، الباب ٣٣ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

(٢) راجع ص ١٨٥ و ما بعدها من الكتاب.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٤٩

.....

و شموله لعذره الإنسان غير واضح. كما أنّ مورد الروايات هو العذره و يشكل شمولها لما يخرج من غير الإنسان كما يأتي. اللهم إلّا أن يدعى العلم بمساواتهما في الحكم و إن اختلفا موضوعا، و لكنه كما ترى.

[الروايات الواردة في المقام]

إشاره

و أمّا الروايات الواردة في المقام فهي أربع روايات يظهر من اثنتين منها المنع، و من الثالثه الجواز، و جمع في الرابعه منها بين المنع و الجواز. فلنذكرها ثمّ نتبعها بما قيل في الجمع بينها:

فالأولى: روايه يعقوب بن شعيب عن أبي عبد الله «ع»

، قال: «ثمن العذره من السّحت.» «١»

و فى السند على بن مسكين أو سكن، و كلاهما مهملان لم يذكر بمدح و لا قدح، فلا يعتمد على الروايه بانفرادها.

أقول: ١- فى معجم مقاييس اللغة: «العذره: فناء الدار. و فى الحديث: «اليهود أنتن خلق الله عذره.» أى فناء ثم سُمى الحدث عذره لأنه كان يلقى بأفنيه الدور.» «٢»

٢- و فى الصحاح: «و العذره: فناء الدار، سُميت بذلك لأن العذره كانت تلقى فى الأفنيه.» «٣»

٣- و فى القاموس: «و العاذر: عرق الاستحاضه و أثر الجرح و الغائط كالعاذره و العذره.

و العذره: فناء الدار و مجلس القوم و أرد أما يخرج من الطعام.» «٤»

(١) الوسائل ١٢ / ١٢٦، الباب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

(٢) مقاييس اللغة ٤ / ٢٥٧.

(٣) الصحاح ٢ / ٧٣٨.

(٤) القاموس المحيط ٢ / ٨٦.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٥٠

.....

٤- و فى النهايه: «و فيه: «اليهود أنتن خلق الله عذره.» العذره: فناء الدار و ناحيتها ...

و فى حديث ابن عمر أنه كره السيلت الذى يزرع بالعذره. يريد الغائط الذى يلقىه الإنسان. و سُميت بالعذره لأنهم كانوا يلقونها فى أفنيه الدور.» «١»

٥- و فى لسان العرب: «و العاذر و العذره: الغائط الذى هو السلاح. و فى حديث ابن عمر أنه كره السلت الذى يزرع بالعذره، يريد الغائط الذى يلقىه الإنسان. و العذره: فناء الدار.

و فى حديث عليّ «ع» أنه عاتب قوما فقال: «مالكم لا تنظفون عذراتكم.» أى أفنيتكم ...

قال أبو عبيد:

و إنما سمّيت عذرات الناس بهذا لأنها كانت تلقى بالأفنيه فكُنّي عنها باسم الفناء كما كُنّي باسم الغائط، و هي الأرض المطمئنّه، عنها. «٢»

و الظاهر من جميع هذه العبارات أنّ لفظ العذره يطلق على خصوص ما يخرج من الإنسان كما لا يخفى.

نعم فى صحيحه محمد بن إسماعيل بن بزيع - على ما عن الكافى - ما يشعر بصحه إطلاقها على ما يخرج من غير الإنسان أيضا. قال: «أو يسقط فيها شىء من عذره كالبعره و نحوها.» و لكن فى النقل عن الشيخ هكذا: «أو يسقط فيها شىء من غيره كالبعره.» فراجع الوسائل «٣».

و فى روايه كردويه عن أبى الحسن «ع» فى بئر يدخلها ماء المطر فيه البول و العذره و أبوال الدوابّ و أرواثها و خراء الكلاب «٤».

(١) النهايه لابن الأثير ٣ / ١٩٩.

(٢) لسان العرب ٤ / ٥٥٤.

(٣) الوسائل ١ / ١٣٠، الباب ١٤ من أبواب الماء المطلق، الحديث ٢١ و ذيله.

(٤) الوسائل ١ / ١٤٠، الباب ٢٠ من أبواب الماء المطلق، الحديث ٣.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٥١

.....

و فى روايه على بن جعفر عن أخيه «ع» قال: سألته عن بئر ماء وقع فيها زنبيل من عذره رطبه أو يابسه أو زنبيل من سرقين «١».

جعل العذره قسيما للروث و الخراء و السرقين. فيظهر منهما كونها غيرها.

و قد مرّ عن المبسوط قوله: «و أمّا سرجين ما لا يؤكل لحمه و عذره الإنسان و خراء الكلاب.» «٢» و ظاهره تفاوت الألفاظ الثلاثه. و لكنه قال فى النهايه: «أنواع العذره و الأبوال.» «٣» و ظاهره تعميم لفظ العذره.

و أمّا الزبل ففى الصحاح: «الزبل بالكسر: السرجين. و موضعه مزبله.» «٤»

و فى النهايه: «الزبل بالكسر: السرجين. و بالفتح مصدر زبلت الأرض إذا أصلحتها

بالزبل.» «٥»

و أما السرجين ففي الصحاح: «السرجين بالكسر معرّب ... و يقال: سرقين.» «٦»

و في القاموس: «السرجين و السرقين بكسرهما: الزبل، معرّباً سرّجين بالفتح.» «٧»

فيظهر منهم مرادفه الزبل و السرجين. و إطلاقهما على ما يخرج من غير الإنسان واضح. و هل يطلقان فيما يخرج منه أيضاً؟
يحتاج إلى تتبع أكثر.

و أما الروث ففي النهاية: «في حديث الاستنجاء: «نهى عن الروث و الرّمّه.» الروث:

(١) نفس المصدر و الباب و الصفحة، الحديث ٦.

(٢) المبسوط ١٦٧ / ٢، كتاب البيوع، فصل في حكم ما يصحّ بيعه و ما لا يصحّ.

(٣) النهاية / ٣٦٤، كتاب المكاسب، باب المكاسب المحظوره ...

(٤) الصحاح ١٧١٥ / ٤.

(٥) النهاية لابن الأثير ٢٩٤ / ٢.

(٦) الصحاح ٢١٣٥ / ٥.

(٧) القاموس المحيط ٢٣٤ / ٤.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٥٢

.....

رجيع ذوات الحافر.» «١»

و في الصحاح: «الروثه واحده الروث و الأرواث. و قد راثت الفرس. و في المثل: أحشك و تروثنى.» «٢»

و في لسان العرب عن ابن سيده: «الروث: رجيع ذى الحافر و الجمع: أرواث ...

التهديب: يقال لكلّ ذى حافر: قد راث يروث روثاً. «٣»

و لكن مرّ في بعض عبارات الأصحاب في المقام كالشرائع و القواعد لفظ الأرواث، فهل أرادوا بذلك خصوص ما يخرج من غير الإنسان أو الأعمّ مجازاً و مسامحة كما ربما يطلق لفظ العذره على ما يخرج من غير الإنسان كذلك؟

و كيف كان فالمتيقن من لفظ العذره الوارد في روايه يعقوب بن شعيب و غيرها خصوص ما يخرج من الإنسان و يشكل شموله لغيره. فما يظهر من الأستاذ «ره» «٤» من التعميم ناسبا له إلى ظاهر اللغويين قابل للمنع.

و أما السّحت فقد مرّ عن الخليل في العين «٥» تفسيره بكلّ حرام قبيح الذكر يلزم منه العار.

و عن

مفردات الراغب تفسيره بالقشر الذى يستأصل قال: «و منه السحت للمحذور الذى يلزم صاحبه العار كأنه يسحت دينه و مروّته.»
«٦»

و فى لسان العرب: «السحت و السحت: كلّ حرام قبيح الذكر، و قيل: هو ما خبث من

(١) النهاية لابن الأثير ٢ / ٢٧١.

(٢) الصحاح ١ / ٢٨٤.

(٣) لسان العرب ٢ / ١٥٦.

(٤) راجع المكاسب المحرمة للإمام الخمينى «ره» ١ / ٤٠.

(٥) راجع العين ٣ / ١٣٢.

(٦) المفردات / ٢٣١.

دراسات فى المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٢٥٣

.....

المكاسب و حرم فلزم منه العار ... و يرد فى الكلام على المكروه مرّه و على الحرام أخرى، و يستدلّ عليه بالقرائن و قد تكرر فى الحديث.» «١»

و قد مرّ استعماله كثيرا فيما لا حرمه له و لا عقوبه و لكنه ملازم لنحو من العار و الخسّه و عدم المناسبه لكرامه الإنسان:

ففى خبر الجعفرىات «٢» استعمل فى أمور كثيره منها: ثمن اللقاح و كسب الحجّام و أجر القفيز و الميزان و ثمن القرد و جلود السباع و أجر صاحب السجن و أجر القارئ و الهديه يلتمس أفضل منها.

و فى موثقه سماعه: «السحت أنواع كثيره، منها: كسب الحجّام و أجر الزانيه و ثمن الخمر.» «٣» و نحوها روايه أخرى له إلّا أنّ فيها: «كسب الحجّام إذا شارط.» «٤»

مع وضوح عدم حرمه كسب الحجّام، كما يدلّ عليه أخبار مستفيضه، فراجع «٥».

و عن عيون أخبار الرضا عنه، عن آبائه، عن عليّ «ع» في قوله - تعالى - : أَكَالُونَ لِلشُّحْتِ قال: «هو الرجل يقضى لأخيه الحاجه ثم يقبل هديته.» «٤»

(١) لسان العرب ٢ / ٤١ و ٤٢.

(٢) راجع مستدرک الوسائل ٢ / ٤٢٦، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

(٣) الوسائل ١٢ / ٦٣، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث

(٤) الوسائل ١٢ / ٦٢، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٥) راجع الوسائل ١٢ / ٧١، الباب ٩ من أبواب ما يكتسب به؛ و سنن ابن ماجه ٢ / ٧٣١، الباب ١٠ من كتاب التجارات.

(٦) الوسائل ١٢ / ٦٤، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١١. و الآيه المذكوره من سوره المائده (٥)، رقمها ٤٢.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٥٤

.....

□

و في المستدرک عن ابن عباس في قوله - تعالى - : « أَكَلُونَ لِلسُّخْتِ قَالَ: «أجره المعلمين الذين يشارطون في تعليم القرآن.» «١»

و بالجمله فقد أطلق لفظ السحت كثيرا على ما لا حرمه له و لكنه مكروه لا يناسب مقام الإنسان و كرامته، فراجع ما حرّراه في الدليل الثالث عشر من أدله حرمه المعامله على النجس بنحو الإطلاق «٢».

و كما تسند الحرمه إلى الأعيان و الأثمان بلحاظ حرمه الانتفاع بها يجوز أن تسند الكراهه إليها أيضا بلحاظ كراهه أخذها و الانتفاع بها، فليس لفظ الثمن في هذه الأخبار قرينه على إرادته الحرمه.

و المناقشه بضعف هذه الأخبار مدفوعه بوجود الموثقه فيها كما مرّ، و بأنها داله على شيوع هذا الاستعمال في المحاورات العربيه، و هذا كاف في الاحتجاج، فتأمل.

نعم، لو لم يكن في البين قرينه على الجواز كان الظاهر من لفظ السحت الحرمه، بل يستفاد من حمله على الثمن بطلان المعامله أيضا، لوضوح المنافاه بين حرمه الثمن و وجوب الوفاء بالعقد.

و الحاصل: أنّ المراد بالسّحت - على ما يظهر من أهل اللغه و موارد استعماله - القبيح الذي لا يناسب شؤون الإنسانيه و كرامتها و يلزم منه العار و يسحت دينه أو مروّته. و المتبادر منه مع الإطلاق و عدم القرينه ما بلغ حدّ الحرمه و المبعوضيه. نظير النهي

المتبادر منه ذلك.

و لكن بعد وجود القرينه أو وجود دليل معتبر على الجواز كان حمل اللفظ على

(١) مستدرک الوسائل ٢ / ٤٣٥، الباب ٢٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٢) راجع ص ٢٠٢ من الكتاب.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٥٥

.....

مطلق الخسّه و الرداءه قريبا جدًا من باب إطلاق لفظ الملزوم و إرادته اللازم كما في الكنايات، أو من باب كون القبيح ذا مراتب.

و خسّه التکسب بالعدره و عدم مسانخته لكرامه الإنسان واضحه و إن ثبت عدم حرمة شرعا.

و قد عدّ في موثقه سماعه من السحت كسب الحجاج، مع وضوح جوازه كما مرّ.

و التکسب بالعدره أحسن منه بمراتب.

و بالجمله، روايه يعقوب بن شعيب ظاهره في المنع و لكن يمكن رفع اليد عن ظاهرها إن فرض وجود دليل معتبر على الجواز.

نظير ما نلتزم به في كسب الحجاج و في كلّ منهى عنه ورد الترخيص في خلافه. هذا مضافا إلى ضعف سند الروايه كما مرّ.

الروايه الثانيه ممّا يدل على المنع: ما مرّ من خبر دعائم الإسلام

عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه، عن عليّ «ع» أنّ رسول الله «ص»: «نهى عن بيع الأحرار ... و عن بيع العذره.» و قال:

«هي ميتة.» (١)

و الروايه مرسله، مضافا إلى عدم ثبوت اعتبار الكتاب كما مرّ بالتفصيل. و لم يظهر المقصود من قوله: «هي ميتة.» فهل أريد به

انعدام الموادّ الحياتيه الكامنه في الغذاء النافعه للبدن فخرجت عن الماليه، أو أريد تشبيهها بالميتة في حرمه الانتفاع بها؟ كلّ

منهما محتمل.

أقول: في كنز العمال عن عليّ «ع» قال: «نهى رسول الله «ص» عن بيع العذره.»

و في هامشه هكذا: «بيع العذره هي طلوع خمسّه كواكب ... و تطلع في وسط الحرّ. النهايه.

فيكون المعنى نهى عن البيع المؤجل

إلى طلوع العذره لعدم ضبطها فى أى يوم مثلا.» (٢)

(١) مستدرک الوسائل ٢/ ٤٢٧، الباب ٥ من أبواب ما یکتسب به، الحدیث ٥؛ عن الدعائم ٢/ ١٨.

(٢) کنز العمال ٤/ ١٧٠، باب أحكام البیع و... من کتاب البیوع من قسم الأفعال، الحدیث ١٠٠١٣ و هامشه.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٥٦

نعم، فى روايه محمد بن المضارب: «لا بأس ببيع العذره.» (١)

و جمع الشیخ بینهما بحمل الأوّل على عذره الإنسان و الثانى على عذره البهائم. و لعله لأنّ الأوّل نصّ فى عذره الإنسان ظاهر فى غيرها، بعكس الخبر الثانى، فى طرح ظاهر كلّ منهما بنصّ الآخر.

أقول: لم يذكر فى النهایه حدیث بیع العذره بل يذكر فى تفسیر حدیث آخر طلوع العذره و فسرّها بما ذکر، فراجع «١».

[الروایه الثالثه: روايه محمد بن المضارب]

(١) هذه هى الروایه الثالثه فى المسأله، رواها محمد بن مضارب عن أبى عبد الله «ع». رواها عنه فى الوسائل عن الكلینى و الشیخ. «٢»

و فى رجال المامقانى: إنّ ظاهر ما عن البرقى كون محمد بن مضارب إمامیا و استشعر المولى التوحید من روايه صفوان و ابن مسكان عنه و ثقافته. ثم روى روايه تدلّ على أنّ الإمام الصادق «ع» حلّل له جاريه یصیب منها و تخدمه و قال: إنّ فيه دلالة على كونه مورد لطف الإمام «ع». «٣»

و باقى رجال السند ثقات لا بأس بهم.

و دلالتها على الجواز تكلیفا و وضعا واضحه. بل الملحوظ فى المعاملات غالبا جهه الوضع، أعنى الصحه أو الفساد، و هو المتبادر من الجواز و عدم البأس فيها.

فاحتمال الجمع بینها و بین الروایه السابقه بحمل هذه على الجواز التکلیفى المحض و حمل السابقه على الحرمة الوضعیه أعنى فساد المعامله احتمال بعيد مخالف للذوق و

(١) راجع النهايه لابن الأثير ٣ / ١٩٨.

(٢) الوسائل ١٢ / ١٢٧، الباب ٤٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣. نقله عن الكافي ٥ / ٢٢٦، و التهذيب ٦ / ٣٧٢.

(٣) راجع تنقيح المقال ٣ / ١٨٨.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٥٧

[الروايه الرابعه: روايه سماعه]

و يقرب هذا الجمع روايه سماعه، قال: سأل رجل أبا عبد الله «ع» و أنا حاضر (عن بيع العذره- ليس في الوسائل) فقال: إنني رجل أبيع العذره فما تقول؟ قال: «حرام بيعها و ثمنها.» و قال: «لا بأس ببيع العذره» (١).

فإنّ الجمع بين الحكمين في كلام واحد لمخاطب واحد يدلّ على أنّ تعارض الأولين ليس إلّا من حيث الدلاله فلا يرجع فيه إلى المرجحات السنديه أو الخارجيه.

و به يدفع ما يقال من أنّ العلاج في الخبرين المتنافيين على وجه التباين الكلّي هو الرجوع إلى المرجحات الخارجيه ثمّ التخيير أو التوقف لا إلغاء ظهور كلّ منهما. و لهذا طعن على من جمع بين الأمر و النهي بحمل الأمر على الإباحه و النهي على الكراهه.

(١) هذه هي الروايه الرابعه في المسأله جمع فيها بين المنع و الجواز. رواها في الوسائل «١» عن الشيخ بسنده عن سماعه. و الظاهر كونها موثقه.

و استفاد من قوله: «أبيع العذره» شيوع الانتفاع بها و بيعها و شرائها في تلك الأعصار.

و المتبادر من لفظ العذره- كما مر- عذره الإنسان.

أقول: قد يحتمل أن يرجع الضمير في «قال» الأوّل إلى السائل، و لعلّه كان مع الواو فحذفه النسخ، فيكون قوله: «حرام بيعها و ثمنها» من تتمه السؤال بنحو الاستفهام، فأجاب الإمام «ع» بقوله: «لا بأس ببيع العذره.» و الواو في «و قال» زائده أو مصحّفه من

الفاء. وهذا النحو من الاشتباهات أو التصحيقات كثيرة في أخبارنا. و عدم البأس ببيعها يدل على عدم البأس بثمنها أيضا.

[أقوال الجمع بين الأخبار]

إشاره

و كيف كان فهذه هي أخبار المسأله. و لهم في الجمع بينها أقوال، فلتعرض لها:

[الأول: المانع محمول على عذره الإنسان و المجوز على عذره البهائم]

الأول: ما في التهذيب. قال بعد ذكر روايه محمد بن مضارب أولا و روايه يعقوب بن شعيب ثانيا و حكمه بعدم منافاتها لها: «لأن هذا الخبر محمول على عذره الإنسان و الأول محمول على عذره البهائم من الإبل و البقر و الغنم، و لا تنافي بين الخبرين.» ثم ذكر روايه سماعه شاهده على ذلك و قال: «فلولا أنّ المراد بقوله: «حرام بيعها و ثمنها» ما ذكرناه لكان قوله بعد: «لا بأس ببيع العذره» مناقضا له، و ذلك منفي عن أقوالهم عليهم السلام.» «١» و هكذا صنع في الاستبصار أيضا، إلّا أنّه ذكر بدل عذره البهائم: «ما عدا عذره الآدميين.» «٢» و لعله أراد به ما كثر الابتلاء به و الانتفاع به في التسميد من الأرواث الطاهره، فيوافق ما في التهذيب.

و يشكل إرادته الأعم، إذ هو في الخلاف ادعى إجماع الفرقه على عدم جواز بيع السرجين النجس. هذا.

و المصنّف هنا أراد تقريب كلام الشيخ و توجيهه بنحو لا يرد عليه الإشكال و محصله:

«أنّ روايه المنع نصّ على عذره الإنسان و ظاهره في غيرها، بعكس روايه الجواز، فيطرح ظاهر كل منهما بنص الآخر. و يقرب هذا روايه سماعه، فإنّ الجمع فيها بين الحكمين في كلام واحد لمخاطب واحد يدل على أن موضوع المنع غير موضوع الجواز، فيكون قرينه

(١) التهذيب ٦/ ٣٧٢ و ٣٧٣، ذيل الحديثين ٢٠١ و ٢٠٢ من باب المكاسب.

(٢) الاستبصار ٣/ ٥٦، ذيل الحديثين ٢ و ٣ من باب النهي عن بيع العذره من كتاب المكاسب.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٢٥٩

.....

على اختلاف موضوع الحكمين في روايتي المنع

و الجواز أيضا، و يكون رفع التنافي بينهما بالتصرف في الدلالة لا بأخذ إحداهما ترجيحاً أو تخييراً و طرح الأخرى من رأس كما في سائر موارد التعارض بنحو التباين الكلي.»

و ناقشه الأستاذ الإمام بما ملخصه:

«أولاً: أنّ رفع اليد عن قواعد باب التعارض لا يجوز إلّا بعد كون روايه سماعه صادره في مجلس واحد لمخاطب واحد. و هو غير مسلمّ لبعده صدور مثلها في كلام واحد، و احتمال كونهما روايتين جمعتهما في نقل واحد، كما يشعر بذلك توسط كلمه «قال» و ذكر كلمه «العدره» ثانياً بالاسم الظاهر. و الراوى سماعه الذى قيل في مضمراته إنّها جمع روايات مستقلات في نقل واحد. و قد سمى المروى عنه في صدرها و أضمر في البقيه.

و ثانياً: أنّ كون تعارض روايتى المنع و الجواز من حيث الدلالة لا- يوجب رفع اليد عن أدلّه العلاج بل هو محقق لموضوعها. نعم، لو كشف ذلك عن وجه الجمع بينهما كان لما ذكر وجه، و لكنه كما ترى. إذ الميزان في الجمع هو الجمع العقلائى المقبول عرفاً و ليس أمراً تعبدياً. و مع عدم تحقق الجمع العرفى يحرز موضوع أدلّه التعارض.

و عدم العمل بها في الروايه الواحده المشتمله على حكمين متنافيين لا يوجب عدم العمل بها في الحديثين المختلفين كما في المقام.

مع إمكان أن يقال بصدق الخبرين المختلفين على الخبر الواحد المشتمل على حكمين أيضاً. و دعوى الانصراف ممنوعه. بل مناسبات الحكم و الموضوع تقتضى عموم الحكم للمتصلين أيضاً.» (١)

(١) المكاسب المحرمه ٩ / ١.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٦٠

.....

أقول: ما ذكره أخيراً من جريان أخبار العلاج في الجزءين لخبر واحد مشكل، إذ موضوعها الحديثان المختلفان واحد يأمرنا و الآخر ينهانا مثلاً

فيؤخذ بأحدهما ترجيحاً أو تخيراً و يطرح الآخر. و لا يجرى هذا في الجزئين لخبر واحد، لتلازمهما عادة في الصدق و الكذب و الإرادة الجديّة و عدمها.

بل يشكل أصل حجيه الخبر الواحد المشتمل على حكّمين متنافيين في مجلس واحد مع عدم إمكان الجمع الدلالي بينهما. إذ العمده في حجيه الخبر سيره العقلاء و هم لا- يعتنون بالخبر الكذائي بل يعرضون عنه في مقام العمل و إن وَّجهوه بتوجيهات تبرّعه حفظاً لحريم المروى عنه.

و لكن ما ذكره من أنّ الجمع الدلالي إنّما يصحّ فيما إذا كان الجمع عقلائياً مقبولاً عند العرف كلام صحيح. و مجرد أخذ المتيقن من كل من الدليلين المتنافيين بنحو التباين الكليّ كقوله: أكرم العلماء و لا- تكرم العلماء مثلاً لا يعدّ جمعا عرفياً و لا يوجب صيرورتهما نصّيين أو ظاهرين فيهما. و كيف يعدّ كلمه واحده مستعمله في معنى واحد نصّاً على بعض مصاديقه و ظاهراً في بعضها؟! بل الجمع العرفي إنّما يتحقق فيما إذا ارتفع التهافت بين الدليلين عرفاً بعد ضمّ أحدهما إلى الآخر و لحاظه معه، نظير ما في العامّ مع الخاصّ و المطلق مع المقيد و الأمر أو النهي مع الترخيص في الخلاف. و إذا لم يتحقق الجمع العرفي بين الدليلين فلا محاله يحكم فيهما بمقتضى أخبار العلاج.

و في مصباح الفقاهه: «بل لو جاز أخذ المتيقن من الدليل لانسدّ باب حجيه الظواهر و لم يجز التمسكّ بها، إذ ما من دليل إلّا و له متيقّن في إرادته المتكلم، إلّا أن يقال بتخصيص ذلك بصوره التعارض، و هو كما ترى.» (١)

(١) مصباح الفقاهه ١/ ٤٦.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٦١

[القول الثاني: الجمع بحمل المانع على الكراهيه و المجوز على الجواز]

و احتمال السبزواري حمل خبر المانع على الكراهه.

ثم إن ما ذكره الشيخ من الجمع لو سلم جريانه بين أخبار المنع و الجواز الصادره فى مجالس مختلفه باحتمال وجود قرائن مقاميه فإجراؤه فى جزئى موثقه سماعه بناء على كونها روايه واحده صادره فى مجلس واحد يوجب القول بأن الإمام «ع» كان فى مقام ذكر اللغز و المعنى لا بيان الحكم الشرعى للسائل، و هذا بعيد من شأنه «ع». هذا ما يرد على الشيخ أولاً.

و يرد عليه ثانياً: أنّ المتبادر من لفظ العذره خصوص مدفوع الإنسان، و هو المتفاهم من كلمات أهل اللغه و من موارد استعمال اللفظ كما مرّ بيانه. و يشكل إطلاقها على مدفوع البهائم إلّا مجازاً، و المتعارف فيها إطلاق الروث أو السرجين أو الزبل أو الرجيع كما مرّ.

و ثالثاً: أنّ ما ذكره من الجمع على فرض صحته جمع تبرعى لا- شاهد له و لا- يتعين بنحو الإفتاء على وفقه، إذ يحتمل المحامل الآخر كما يأتى. و يحتمل أخذ المتيقن بأنحاء آخر، كالمخلوط بالتراب و غيره كما فصل أبو حنيفه. و لو فرض شهاده موثقه سماعه على وجود جمع دلالى بين الطائفتين فلا دلالة لها على خصوص جمع الشيخ، فتدبرّ.

(١) هذا هو القول الثانى فى الجمع. قال فى الكفايه: «و يمكن الجمع بحمل الأوّل على الكراهيه و الثانى على الجواز، لكن لا أعلم قائلاً به.» «١»

أقول: احتملها المجلسيان أيضاً، فاحتمل الأوّل منهما الكراهه الشديده كما يأتى كلامه فى الحاشيه اللاحقه.

و قال الثانى منهما فى مرآه العقول بعد ذكر جمع الشيخ: «و لا يبعد حملها على الكراهه و إن كان خلاف المشهور.» «٢»

(١) كفايه الأحكام/ ٨٤، كتاب التجاره، المقصد الثانى، المبحث الأوّل.

(٢) مرآه العقول ١٩/ ٢٦٦، ذيل

الحديث ٣ من باب جامع فيما يحلّ الشراء و البيع منه و ... من كتاب المعيشه.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٦٢

يخفى من البعد. (١)

(١) قال في مصباح الفقاهه: «لعلّ الوجه فيه هو أنّ استعمال لفظ السحت في الكراهه غير جار على المنهج الصحيح، فإنّ السحت في اللغه عباره عن الحرام. إذن فروايه المنع آبيه عن الحمل عليها.»

ثمّ ناقش في ذلك بما محصّيه: «أولاً: أنّ لفظ السحت قد استعمل في الكراهه في عدّه روايات، فإنّه أطلق فيها على ثمن جلود السباع و كسب الحجاج و أجره المعلّمين الذين يشارطون في تعليم القرآن و قبول الهديه مع قضاء الحاجه، مع وضوح أنّه ليس شىء منها بحرام، و قد نصّ بصره ذلك الاستعمال غير واحد من أهل اللغه.

و ثانياً: لو سلّمنا حجيه قول اللغوى فغايه ما يترتب عليه أنّ حمل لفظ السحت على المكروه خلاف الظاهر، و لا بأس به إذا اقتضاه الجمع بين الدليلين.

لا يقال: و إن صحّ إطلاق السحت على الكراهه إلّا أنّ نسبته إلى الثمن صريحه في الحرمة.

فإنّه يقال: إنّ عنايه تعلق الكراهه بالثمن لا- تزيد على عنايه تعلق الحرمة به، غايه الأمر أنّه إذا تعلقت الحرمة به أفادت فساد المعامله أيضا بخلاف الكراهه.» (١)

أقول: قد مرّ منّا معنى السّحت و بعض موارد استعماله في الكراهه و قلنا إنّ الملحوظ في مفهومه هو قبح الشىء و رداءته. و إطلاقه و إن كان يحمل على الحرمة لكن مع الترخيص في الخلاف يحمل على الكراهه و مطلق الرداءه و الخسّه، نظير صيغته النهى و مادّته، فهذا أمر التزمنا به.

و لكن لا يخفى أنّ الدالّ على الحرمة في المقام لا ينحصر في روايه يعقوب بن

شعيب المشتمله على لفظ السحت، بل يدل عليها موثقه سماعه المشتمله على لفظ الحرام، و كذا خبر

(١) مصباح الفقاهه ١/ ٤٦.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٦٣

[القول الثالث: حمل عدم الجواز على بلاد لا ينتفع بها فيها و الجواز على غيرها]

و أبعد منه ما عن المجلسي من احتمال حمل خبر المنع على بلاد لا ينتفع به و الجواز على غيرها. (١)

الدعائم المشتمله على ماده النهي أيضا. و حمل لفظه الحرمة على الكراهه غير مانوس. إلا أن يقال: إن خبر سماعه مشتمل على المنع و الجواز معا فتسقط بذلك عن الاعتبار، و خبر الدعائم لا اعتبار به من أساسه، و لكن لا يخفى أن خبر ابن شعيب أيضا ضعيف كما مرّ.

(١) هذا هو القول الثالث في مقام الجمع. قال المجلسي في ملاذ الأخيار في فهم تهذيب الأخبار في ذيل موثقه سماعه: «قال الوالد العلامة - قدس سرّه -: يمكن حمل عدم الجواز على بلاد لا- ينتفع بها فيها و الجواز على غيرها، و الكراهه الشديده و الجواز، أو التقيه في الحرمة فإن أكثرهم على الحرمة، بأن يكون أجاب السائل علانيه ثم لما رأى غفله منهم أفتى بعدم البأس، لكنه خلاف المشهور بل المجمع عليه.» (١)

أقول: قوله: «لكنه خلاف المشهور» لعله أراد بذلك أن أول المرجحات الشهره الفتوائيه، فالترجيح بها مقدّم على الترجيح بمخالفه العامّه و حمل الموافق على التقيه.

و ناقش في مصباح الفقاهه الاحتمال الأول بما ملخصه: «أنّه مضافا إلى كونه تبرعيا أن إمكان الانتفاع بها في مكان يكفى في صحّه بيعها على الإطلاق. على أنك عرفت أن غايه ما يلزم هو كون المعامله على أمثال تلك الخبائث سفهيه و لم يتم دليل على بطلانها. مع أن الظاهر من قول السائل في موثقه سماعه كونه يتّاع العذره و أخذه

ذلك شغلا له. و هذا كالصريح في كون بيعها متعارفا في ذلك الزمان.» (٢)

(١) ملاذ الأختار ١٠ / ٣٧٩، ذيل الحديث ٢٠٢ من باب المكاسب.

(٢) مصباح الفقاهه ١ / ٤٦.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٦٤

[القول الرابع: حمل المنع على التقيّه و الجواز على غيرها]

و نحوه حمل المنع على التقيّه، لكونه مذهب أكثر العامّة. (١)

أقول: إيمان الانتفاع بها في مكان يكفى في صحّه بيعها في الأمكنه الأخرى إذا فرض لها قيمه في تلك الأمكنه بأن أمكن نقلها مع حساب مصارف النقل إلى مكان الانتفاع و إلّا لم يكن مالا حينئذ فلم يصحّ بيعها لذلك، إلّا أن يقال - كما أشار إليه أخيرا - : إنّ قول السائل: «إني رجل أبيع العذره» يدلّ على أنّ تجارتها كانت مربحه لا محاله و إلّا لم يتخذ ذلك شغلا لنفسه.

ثم إنّه قد مرّ أنّ المعاملات شرّعت لرفع الحاجات. و المعامله السفهيه مما لا يقبله العقل و لا الشرع فينصرف عنها إطلاقات الأدلّه. و نكته منع السفهيه عن التصرف في الأموال ليست إلّا كون معاملاته بحسب الأغلب سفهيه، فتأمل.

(١) هذا هو القول الرابع في المقام، و قد مرّ عن المجلسي الأول احتمال، و مرّ عن الفقه على المذاهب الأربعة «١» منع المالكيه و الشافعيه و الحنابله لبيع النجس مطلقا، و ذكر المالكيه من أمثله زبل ما لا يؤكل لحمه، و الشافعيه و الحنابله الزبل النجس. و ظاهرهم شموله لعذره الإنسان أيضا لاتفاق الجميع في نجاسته. و مرّ عن الحنفيه التصريح بعدم انعقاد بيع العذره إلّا مع خلطها بالتراب.

فالمنع عن البيع في العذره الخالصه كأنّه إجماعى عندهم. مضافا إلى أنّ الشهره عندهم تكفى في جريان التقيّه.

و بالجمله فأرضيّه التقيّه موجوده بلا إشكال، و لا وجه لاستبعاد المصنّف لها بهذا اللحاظ.

و لكن يرد على

ذلك: أنّ المنع مشهور عندنا أيضا إن لم يكن إجماعيا. و الترجيح بالشهره الفتوائيه أوّل المرجحات في مقبوله عمر بن حنظله، فيكون الترجيح بها بل و كذا

(١) راجع الفقه على المذاهب الأربعة ٢ / ٢٣١، مبحث بيع النجس و المتنجس من كتاب البيوع.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٦٥

.....

بموافقه الكتاب مقديما على الترجيح بمخالفه العامه. و الجواز موافق لعمومات البيع و العقد و التجاره على القول بعمومها، فمن يقبل المقبوله لا مجال له لأن يقبل التقيه في المقام.

نعم، آيه الله الخوي «ره» كان يمنع حجيه الشهره و كونها جابره أو مرجحه «١» و قال: إنّ الشهره بالنسبه إلى الخبر كوضع الحجر في جنب الإنسان. فعلى مذاقه «ره» يجرى احتمال حمل أخبار المنع على التقيه، و لا بعد فيه بعد كون أخبار الجواز موافقا لعمومات الكتاب أيضا.

قال في مصباح الفقاهه ما ملخصه: «أنه لما كان القول بحرمه البيع مذهب العامه بأجمعهم فنأخذ بالطائفه المجوزه لبيعها. و من هنا ظهر ما في كلام المصنّف من استبعاد الحمل على التقيه.

و العجب من الفاضل المامقاني، فإنّه وجّه استبعاد المصنّف و قال: إنّ مجرد كونه مذهب أكثر العامه لا يفيد مع كون الروايه من الإمام الصادق «ع» و كون فتوى أبي حنيفه المعاصر له هو الجواز، فخير الجواز أولى بالحمل على التقيه. و وجه العجب أنّ أبا حنيفه قد أفتى بحرمه بيع العذره كما عرفت.» «٢»

الخامس من الأقوال: [الوضع بلحاظ البيع و التكليف بلحاظ الثمن]

ما ذكره الأستاذ «ره» في مقام توجيه موثقه سماعه على فرض كونها روايه واحده. و ملخصه: «أنّ المراد بقوله: «حرام بيعها و ثمنها» هو الجامع بين الحرمة الوضعيه و التكليفيه أعني الوضع بلحاظ البيع و التكليف بلحاظ الثمن. و يؤيده أنّ الحرمة إذا

تعلقت بالعناوين التوصلية الآليه تكون ظاهره فى الوضع. و المراد بقوله: «لا

(١) راجع مصباح الأصول ٢ / ٢٠١ و ما بعدها؛ و مصباح الفقاهه ١ / ٦ و ٧.

(٢) مصباح الفقاهه ١ / ٥٠.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٦٦

.....

بأس بيع العذره» نفى الحرمة التكليفية بلحاظ البيع، فكأنه قال: يحرم بيعها وضعا و لا بأس به تكليفا. «١»

أقول: يمكن أن يناقش - مضافا إلى عدم قرينه على تعيين ما ذكر و أنه جمع تبرعى محض لا يصلح للإفتاء على وفقه - أن حمل قوله: «لا بأس ببيع العذره» على نفى الحرمة التكليفية فقط خلاف الظاهر جدا بل الظاهر منه صحه بيعها و نفوذ. كما أن الظاهر من قوله: «حرام بيعها و ثمنها» بسبب ظهور لفظ الحرمة و بقرينه ضم الثمن إلى البيع هى التكليف فقط. و مقتضاه كون نفس البيع حراما بحسب التكليف صحيحا بحسب الوضع نظير البيع وقت النداء أو مع نهى الوالدين. إلا أن يقال مع فرض صحه البيع لا وجه لحرمة تكليفا فى المقام و لا يجتمع معها أيضا حرمة الثمن فيرجع الأمر إلى أن يحمل الحرمة على الكراهه الشديده، فتدبر.

السادس من الأقوال: [أن يكون اللفظان مختلفين فى هيئه التلفظ و المعنى]

ما حكاه فى مصباح الفقاهه عن العلامة المامقانى «ره»، قال:

«الأقرب عندى حمل قوله «ع»: «لا بأس ببيع العذره» على الاستفهام الإنكارى.» قال:

«و لعل هذا مراد المحدث الكاشانى حيث قال: و لا يبعد أن يكون اللفظان مختلفين فى هيئه التلفظ و المعنى و إن كانتا واحده فى الصوره.» (٢)

أقول: الحمل على الاستفهام بأنحائه غير بعيد، إذ هو رائج فى المحاورات. و لكن يحتمل أن يكون بعكس ما حكاه عن المامقانى، فإن الرجل السائل لما كان بنفسه بائعا للعذره كان سؤاله - على الظاهر - ناشئا عن توهم

حرمه شغله و كسبه لحرمه موضوعه و نجاسته، فأراد الإمام «ع» رفع توهمه و تزلزله بإبطال ما زعمه سبياً لحرمه شغله بيان أنّ حرمه ذات الشيء

(١) المكاسب المحرمه ٨ / ١.

(٢) مصباح الفقاهه ١ / ٤٩. و انظر كلام المحدث الكاشاني فى الوافى ٣ / ٤٢ (م ١٠).

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٦٧

و الأظهر ما ذكره الشيخ «ره» لو أريد التبرّع بالحمل، لكونه أولى من الطرح و إلّا فروايه الجواز لا يجوز الأخذ بها من وجوه لا تخفى. (١)

لا- تقتضى حرمه بيعه و ثمنه على الإطلاق و لا ملازمه بين الحرمتين، فذكر ذلك بنحو الاستفهام الإنكارى لرفع التزلزل عنه ثم ذكر حكم المسأله بالصراحه و أنه لا بأس ببيعها.

فيرتفع التهافت من الروايه و يكون المجموع روايه واحده لقصه واحده وقعت فى حضور سماعه فنقلها. كيف؟! و لو كانت الجمله الثانيه روايه أخرى مستقلة فلم لم يتعرض سماعه لخصوصيات السؤال فيها و موردها على نحو ما حكى خصوصيات الروايه الأولى؟

و قد مرّ أيضاً فى ذيل نقل الروايه احتمال أن يكون قوله: «حرام بيعها و ثمنها» كلاماً للسائل و تتمه لسؤاله، فراجع.

[السابع: أن يقال بأنه يعامل مع روايه سماعه معامله روايتين و الحمل على التعارض]

السابع: أن يقال بأنه يعامل مع روايه سماعه معامله روايتين مستقلتين على ما مرّ تقريبه، فيكون فى الباب طائفتان من الأخبار و بينهما تهافت بنحو التباين فيرجع فيها إلى أخبار العلاج. و مقتضاها الأخذ بأخبار المنع لموافقها للشهره و هى أول المرجحات فى المقبوله كما مرّ. فهذه سبعة احتمالات أو أقوال فى الجمع بين أخبار الباب.

[الصحيح من الأقوال]

(١) قال فى مصباح الفقاهه ما ملخصه: «الوجوه المشار إليها هى الإجماعات المنقوله و الشهره الفتوائيه و الأدله العامه المتقدمه على المنع، و ضعف ما يدل على الجواز.

و جميع هذه الوجوه مخدوشه لا تصلح لترجيح ما يدل على المنع: أمّا الإجماعات فليست تعبدية بل مدركها الوجوه المتقدمه و

لو احتمالاً.

و أمّا الشهره الفتوائيه فهى و إن كانت مسلّمه إلّا أنّ ابتناءها على روايه المنع ممنوع. و لو سلّم فلا توجب انجبار ضعف سند الروايه. على أنّ الذى يوجب الترجيح عند المعارضه هى الشهره فى الروايه دون الشهره الفتوائيه.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٦٨

.....

و أمّا الأدلّه العامّه فقد تقدّم الكلام فيها.

و أمّا تخيّل ضعف روايه الجواز سندا ففيه: أوّلاً: أنّه محض اشتباه نشأ من خلط ابن مضارب بابن مصادف. و الأوّل منصوص على حسنه.

و ثانياً: أنّ اقتصار الكليني بنقل روايه الجواز فقط دون غيرها يشير إلى اعتبارها، كما هى كذلك لكون روايتها بين ثقات و حسان. «١»

أقول: قد مرّ منّا أنّ أوّل المرجّحات المذكوره فى المقبوله هى الشهره و المراد بها الشهره الفتوائيه لا الروائيه، فراجع.

و لكن هذا فيما إذا وقع التعارض بين الخبرين الواجدين لشرائط الحجّيه. و ليس المقام كذلك لوجود التهافت بين الجزئين فى موثقه سماعه و هذا يوجب إجمالها. و احتمال كونها روايتين مستقلتين لا

يرفع الإجمال.

و روايه يعقوب بن شعيب ضعيفه جدًا كما مرّ و كذا روايه الدعائم. مضافا إلى اشتمال الأولى على لفظ السّحت و الثانيه على مادّه النهى، و كلاهما قابلان للحمل على الكراهه مع وجود الترخيص فى الخلاف. و المفروض أنّ روايه محمّد بن مضارب تدلّ على الجواز، و سندها أيضا لا يخلو من حسن كما فى المصباح و اقتصر عليها الكلينى أيضا.

فإن قلت: الشهره كما عدّت من المرجّحات تكون جابره لضعف الروايات أيضا فيجبر بها ضعف روايه ابن شعيب.

قلت: جبرها لها يتوقّف على كون فتواهم مستنده إليها و هو غير واضح. مضافا إلى أنّ الجمع الدّلالى مقدّم على الشهره المحتمل المدركيه. و قد عرفت أنّ ظهور لفظ السّحت

(١) مصباح الفقاهه ١ / ٥١.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٦٩

.....

فى الحرمة ليس بحدّ يتعارض الترخيص بل يكون وزانه و زان النهى الذى يحمل على الكراهه بقريته الترخيص فى الخلاف.

و كثيرا ما كان أصحابنا يراعون فى مقام الإفتاء جانب الاحتياط نظير إفتائهم بنجاسه أهل الكتاب مع دلالة كثير من الأخبار على طهارتهم الذاتيه.

و بالجمله، فروايه الجواز لا بأس بها سندا و دلالة و تكون موافقه لعمومات الكتاب و مخالفه لجمهور أهل الخلاف و لم يقم دليل معتبر على خلافها فيجوز الأخذ بها.

قال المحقق الإيروانى فى حاشيته فى المقام: «فالمتمعن فى مقام العمل طرح روايات المنع: أمّا روايه سماعه فبالإجمال. و أمّا روايه يعقوب بن شعيب فبضعف السند مضافا إلى الابتلاء بالمعارض. و المرجع عموم أوّفوا و أحلّ و تجارة عن تراض و قوله «ع» فى روايه التحف: و كلّ شىء يكون لهم فيه الصلاح من جهه من الجهات.»

و قال أيضا: «لا حاجه إلى روايه الجواز، فإنّ

الجواز هو مقتضى العمومات حتى يقوم دليل على المنع. وروايه المنع غير ناهضه لتخصيص العمومات.» (١) هذا.

مضافا إلى ما مرّ منا من أنّ العذره كانت فى جميع الأعصار و الأمصار ممّا ينتفع بها فى السمد و إصلاح الأراضى. و هذا بنفسه منفعه عقلائيه مهمّه عندهم.

و يدلّ على ذلك مضافا إلى و ضوحه قول السائل فى موثقه سماعه: «إني رجل أبيع العذره»، حيث يدلّ على أنّه كان شغلا له.

و قول الصادق «ع» فى روايه المفضل: «و إنّ موقعها من الزروع و البقول و الخضر أجمع الموقع الذى لا يعدله شىء.» (٢) و قد استقرّ على الانتفاع بها السيره القطعيه المتصله إلى

(١) حاشيه المكاسب للمحقق الإيروانى / ٤.

(٢) بحار الأنوار ٣ / ١٣٦، كتاب التوحيد، الباب ٤ فى الخبر المشتهر بتوحيد المفضل بن عمر.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٧٠

ثم إنّ لفظ العذره فى الروايات إن قلنا إنّّه ظاهر فى عذره الإنسان كما حكى التصريح به عن بعض أهل اللغه فثبوت الحكم فى غيرها بالأخبار العامه المتقدّمه، و بالإجماع المتقدّم على السرجين النجس. (١)

عصر المعصومين «ع». فاحتمال عدم المنفعه العقلائيه لها فى تلك الأعصار أو عدم جواز الانتفاع بها فى التسميد و تحريم الشارع لذلك مما لا ينقدح فى ذهن فقيه.

و إذا جاز الانتفاع بها كذلك و توقّف جمعها و جعلها سمادا إلى صرف الأوقات و الإمكانيات فلا محاله تصير ذات قيمه و ماليه.

و المعاملات شرّعت لرفع الحاجات و تبادل الأعيان النافعه. و ليست أهداف تشريعها أو إمضائها مصالح سرّيه خفيّه لا يعلمها إلّا الله - تعالى - نظير التعبديّات المحضه.

و لا تريد الشريعه السمحه السهله إلّا مصالح العباد و تسهيل الأمر عليهم. نعم، فى مثل البيع الربوى و

بيع الغرر وقع النهي من ناحيه الشارع لوضوح تحقق المفسده و الضرر الاجتماعى عليهما.

و على هذا فبمقتضى جواز الانتفاع بها و صيرورتها مالا نحكم بجواز معامله عليها مضافا إلى عموم أدلّه العقود، فتدبر.

و هكذا الحكم فى السرجين النجس بعد وضوح جواز الانتفاع بها فى التسميد.

[المراد من العذره]

(١) قد مرّ بالتفصيل «١» معنى العذره و أنّ الظاهر اختصاصها بمدفوع الإنسان، و أنّ الإجماعات على المنع فى السرجين النجس محتمل المدركيه، و لعلّها على أساس ما ذكره لعدم جواز بيع النجس و منها روايه تحف العقول، فلا تكشف كشافا قطعيا عن قول المعصومين «ع».

(١) راجع ص ٢٤٩ و ما بعدها و ص ١٨٦ من الكتاب.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٧١

و استشكل فى الكفايه فى الحكم تبعا للمقدّس الأردبيلى «ره» إن لم يثبت إجماع، و هو حسن. إلّا أنّ الإجماع المنقول هو الجابر لضعف سند الأخبار العامه السابقه.

و ربما يستظهر من عبارته الاستبصار القول بجواز بيع عذره ما عدا الإنسان لحمله أخبار المنع على عذره الإنسان. (١) و فيه نظر. (٢)

(١) قد مرّ احتمال إرادته الشيخ من قوله فى الاستبصار: «ما عدا عذره الآدميين» خصوص عذره البهائم كما فى التهذيب. إذ هو فى الخلاف ادعى إجماع الفرقه على عدم جواز بيع السرجين النجس، فراجع «١».

(٢) فى حاشيه المحقق الشيرازى «ره»: «لعلّ الوجه فى ذلك: أنّ الجمع التبرعى بحمل أخبار الجواز على عذره غير الإنسان لا يقتضى ثبوت قول بالجواز فيها بل يكفى فيه عدم العلم بالمنع فيها واقعا.» «٢»

(١) راجع ص ٢٥٨ و ٢٤٠ من الكتاب.

(٢) حاشيه المكاسب للمحقق الشيرازى / ١٠.

[فرع: فى بيع الأرواث الطاهره]

فرع الأقوى جواز بيع الأرواث الطاهره التى ينتفع بها منفعه محلله مقصوده. و عن الخلاف نفى الخلاف فيه. و حكى أيضا عن المرتضى «ره» الإجماع عليه. و عن المفيد حرمه بيع العذره و الأبوال كلها إلّا بول الإبل. و حكى عن سلاى أيضا. (١)

(١) لا إشكال فى جواز الانتفاع بالأرواث الطاهره فى التسميد و

غيره. و لو فرض الشك في ذلك فأصالة الحل محكمه. و بذلك تصير مالا يرغب فيها و يبذل بإزائها المال فيجوز معامله عليها أيضا.

و يشهد لذلك مضافا إلى استقرار السيره أدله المعاملات العامه.

و حرمة أكلها للاستخبات و غيره- كما قيل- لا تخرجها عن المائيه، نظير الطين الذي ليست منفعتة المقصوده هي الأكل.

و الظاهر أن الإشكال فيها من بعض أهل الخلاف نشأ من القول بنجاستها. و نحن فرغنا من ذلك حيث قلنا بطهارتها. و بذلك تفرق عن السرجين النجس الذي مرّ البحث فيه.

١- قال الشيخ في بيع الخلاف (المسأله ٣١٠): «سرجين ما يؤكل لحمه يجوز بيعه.

و قال أبو حنيفه: يجوز بيع السراجين. و قال الشافعي: لا يجوز بيعها و لم يفصلا. دليلنا

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٧٣

.....

على جواز ذلك أنه طاهر عندنا. و من منع منه فإنما منع لنجاسته. و يدلّ على ذلك بيع أهل الأمصار في جميع الأعصار لزروعهم و ثمارهم، و لم نجد أحدا كره ذلك و لا خلاف فيه، فوجب أن يكون جائزا. و أما النجس منه فللدلاله إجماع الفرقه «...» (١)

٢- و في الانتصار حكم بجواز شرب أبوال ما يؤكل لحمه و بنى ذلك على طهارتها.

و حكى عن أبي حنيفه و أبي يوسف و الشافعي نجاسه أبوالها و أرواثها، ثم استدلّ على مذهبنا بعد الإجماع المتردد بأصالة الإباحه و قد مرّت عبارته في مسأله الأبوال، فراجع «٢».

و ظاهره اتحاد حكم الأبوال و الأرواث. و لكن ليس في كلامه اسم من البيع إلّا أن يقال باستلزام جواز الانتفاع لجواز البيع كما هو الظاهر الذي كُنّا نصرّ عليه.

٣- و لكن مرّ عن المقنعه قوله: «و بيع العذره و الأبوال كلّها حرام

٤- وعن المراسم قوله: «والتصرّف في الميتة ... والعذرة و الأباوال بيع و غيره حرام إلا بول الإبل خاصه.» (٤)

أقول: ظاهرهما بقرينه الاستثناء عدم الفرق بين النجسه و الطاهره منهما، وإرادته جميع الأرواث من لفظ العذرة. ولا يرى في الطاهره منهما وجه للمنع إلا إذا فرض عدم وجود منفعه محلله مقصوده.

و روايات المنع عن بيع العذرة لا تشمل الأرواث الطاهره لما عرفت من كون لفظ العذرة مخصوصا بمدفوع الإنسان.

(١) الخلاف ٣ / ١٨٥ (ط. أخرى ٢ / ٨٢)، كتاب البيوع.

(٢) راجع ص ٢٢١ من الكتاب.

(٣) المقنعه / ٥٨٧، باب المكاسب.

(٤) الجوامع الفقيهه / ٥٨٥ (طبعه أخرى / ٦٤٧)، كتاب المكاسب من المراسم.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٧٤

و لا أعرف مستندا لذلك إلا دعوى أنّ تحريم الخبائث في قوله- تعالى-: وَيُحَرِّمُ عَلَيْهِمُ الْخَبَائِثَ يشمل تحريم بيعها.

و قوله «ع»: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ» و ما تقدّم من روايه دعائم الإسلام و غيرها.

و يرد على الأوّل: أنّ المراد بقرينه مقابلته لقوله- تعالى-: يُحِلُّ لَهُمُ الطَّيِّبَاتِ الْأَكْلَ لَا مَطْلَقَ الْإِنْتِفَاعِ. (١)

(١) ظاهر المصنف اختصاص الطيبات و الخبائث بالمأكولات و المشروبات، و قد مرّ في مسأله الأباوال البحث في الآيه «١»، و أنّ الخبيث على ما في مفردات الراغب و غيره كلّ ما يكره رداءه و خساسه، محسوسا كان أو معقولا، فيتناول الباطل في الاعتقاد، و الكذب في المقال، و القبيح في الفعال.

قال الله- تعالى-: وَ نَجِّنَا مِنْ قُرْبِهِ الَّتِي كَانَتْ تَعْمَلُ الْخَبَائِثَ (٢) يعنى إتيان الرجال. و قال: مَا كَانَ اللَّهُ لِيُدْرَأَ الْمُؤْمِنِينَ عَلَى مَا أَنْتُمْ عَلَيْهِ حَتَّى يَمِيزَ الْخَبِيثَ مِنَ الطَّيِّبِ (٣) يعنى الأعمال الخبيثه من الأعمال الصالحه

و النفوس الخبيثه من النفوس الزكيه. و غير ذلك من الآيات الشريفه.

فالمقصود بالخباثت فى الآيه كَلَّ ما يحكم العقل و الفطره السليمه ببطلانه و رداءته من أنواع الاعتقادات و الأخلاق و الأفعال و الأعيان الخارجيه بلحاظ الأفعال المتعلقه بها. و يرادفه

(١) راجع ص ٢٢٥ و ما بعدها من الكتاب.

(٢) سوره الأنبياء (٢١)، الآيه ٧٤.

(٣) سوره آل عمران (٣)، الآيه ١٧٩.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٧٥

و فى النبوى و غيره ما عرفت من أنّ الموجب لحرمة الثمن حرمة عين الشىء بحيث يدلّ على تحريم جميع منافعه أو المنافع المقصوده الغالبه (١) و منفعه الروث ليست هى الأكل المحرّم، فهو كالطين المحرّم كما عرفت سابقا.

لفظ «بليد» فى الفارسيه. و يقابله الطيبات فى جميع ذلك.

و المراد بتحريم الأعيان تحريم ما يناسبها من الأكل أو الشرب أو اللبس أو النكاح أو غيرها من الانتفاعات المناسبه.

و يمكن أن يتحقق فى شىء واحد جهه طيب و جهه خباثه، فيحلّ من جهه و يحرم من جهه أخرى. و فى الحقيقه تكون الخباثه و الطيب و صفتين لنفس الانتفاعات و الأفعال المناسبه.

و على هذا فالأرواث مثلا يحرم أكلها و يحلّ سائر الانتفاعات بها.

و كيف كان فالظاهر أنّ الحليّه و الحرمة المتعلقةين بهما تنصرفان إلى الأفعال و الانتفاعات الطبيعيه الأوّليه لا- مثل البيع و التصرفات الناقله الاعتباريه و الآليه التوصليه، فتدبر.

(١) إذ حرمة منفعه خاصّه من الشىء لا- يوجب حرمة بيعه بنحو الإطلاق قطعا، إذ ما من شىء إلّا يحرم بعض الانتفاعات منه، فالمقصود بحرمة الشىء حرمة جميع منافعه أو منافعه الغالبه بحيث يسقط عن المالىه شرعا أو يراد صورته وقوع البيع بلحاظ خصوص المنفعه المحرّمه.

و الحاصل أنّ ظاهر تعليق الجزء

على الشرط كون عنوان الشرط علّه لحكم الجزاء فيدور مدارها، فتدبر.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٢٧٦

[المسألة الثالثة: المعاوضة على الدّم]

إشاره

الثالثة: يحرم المعاوضة على الدّم بلا خلاف، بل عن النهايه و شرح الإرشاد لفخر الدين و التنقيح الإجماع عليه. (١)

٣- المعاوضة على الدم

[كلمات الفقهاء]

(١) أقول: ١- قد مرّ فيما حكيناه عن المقنعه، و نهايه الشيخ، و المبسوط، و المراسم، و الشرائع و القواعد «١» ذكر الدّم في عداد النجاسات التي لا يصحّ بيعها.

٢- و في نهايه العلامه: «بيع الدّم و شراؤه حرام إجماعاً لنجاسته و عدم الانتفاع به.» «٢»

أقول: ظاهر كلامه: أنّ الإجماع المدّعى ليس بنفسه بنحو يكشف به قول المعصوم «ع» فيعتمد عليه بل هو مستند إلى وصفى النجاسه و عدم الانتفاع.

و هل هما دليلان مستقلان، أو أنّ النجاسه أوجبت عدم الانتفاع به و هو الدليل لعدم جواز البيع؟ الظاهر هو الثانى. و لا محاله يراد به عدم جواز الانتفاع الذى كان متعارفاً فى تلك الأعصار من شربه أو أكله مشوياً. و إلى ذلك ينصرف التحريم فى الآيات الشريفه و الروايات أيضاً كما يأتى بيانه.

(١) راجع ص ١٦٦ و ما بعدها من الكتاب.

(٢) نهايه الإحكام ٢/٤٦٣، كتاب البيع، الفصل الثالث، المطلب الأوّل، البحث الثانى.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٢٧٧

٣- و مرّ عن التذكرة: «يشترط في المعقود عليه: الطهاره الأصلية ... و لو باع نجس العين كالخمر و الميتة و الخنزير لم يصحّ إجماعاً (إلى أن قال:) و الدّم كلّ نجس فلا يصحّ بيعه، و كذا ما ليس بنجس منه كدم غير ذى النفس السائلة لاستخباته.» «١»

نجف آبادى، حسين على منتظرى، دراسات فى المكاسب المحرمه، ٣ جلد، نشر تفكر، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

دراسات فى المكاسب المحرمه؛ ج ١، ص: ٢٧٧

أقول فى عبارته الأخيرة تهافت كما لا يخفى.

٤- و قد مرّ

عن التنقيح في ذيل قول المحقق: «الأول: الأعيان النجسه» قوله: «إنما حرم بيعها لأنها محرّمة الانتفاع، و كلّ محرّمة الانتفاع لا يصح بيعه. أمّا الصغرى فإجماعيه.

و أما الكبرى فلقول النبي «ص»: «لعن الله اليهود حرّمت عليهم الشحوم فباعوها.» علل استحقاق اللعنه ببيع المحرّم فيتعدى إلى كلّ محرّم الانتفاع به، و لما رواه ابن عباس عن النبي «ص»: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه.» «٢»

و حكى نحو ذلك عن فخر الدين في شرح الإرشاد «٣».

أقول: لا- يخفى أنّ ادعاء الإجماع في كلاهما ليس على الكبرى أعنى عدم جواز بيع النجس بل على الصغرى أعنى عدم جواز الانتفاع به. و لا يظنّ الالتزام بذلك من فقيه، و يخالفه السيره و الأخبار الواردة أيضا كما يأتي، فلا محاله يراد بذلك الانتفاعات المحرّمة التي كانت رائجه بين غير المتعبدين بالشرع من الأكل و الشرب و نحوهما.

و كيف كان فظاهرهما دوران حرمة البيع مدار حرمة الانتفاع، و عدم كون النجاسه بنفسها مانعه عن صحه معامله كما مرّ.

(١) التذكرة ١/ ٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٢) التنقيح الرائع ٢/ ٥، كتاب التجاره، الفصل الأول.

(٣) راجع مفتاح الكرامه ٤/ ١٣، كتاب المتاجر، المقصد الأول، الفصل الأول.

دراسات في المكاسب المحرّمة، ج ١، ص: ٢٧٨

و يدلّ عليه الأخبار السابقه. (١)

٥- و في الشرح الكبير لابن قدامه الصغير: «لا يجوز بيع الميته و لا الخنزير و لا الدّم.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به...» ثم استدللّ لذلك بما مرّ من روايه جابر عن النبي «ص» «١».

٦- و مرّ عن الفقه على المذاهب الأربعة عن الحنفية و الحنابلة ذكر الدّم في عداد ما لا يصح بيعها. «٢»

٧- و كلّ من منع

بيع النجس بإطلاقه أو ادعى الإجماع على ذلك فكلامه لا محاله يشمل الدم النجس أيضا، فراجع ما مرّ في تلك المسألة «٣».

[استدلّ على المسألة بأمور]

إشاره

(١) أقول: استدلّ على المسألة بأمور:

[الأوّل: الأدلّه العامه على المنع عن بيع النجس بإطلاقه]

الأوّل: ما مرّ من الأدلّه العامه على المنع عن بيع النجس بإطلاقه و قد أنهيناها إلى ثلاثه عشر دليلا.

و يرد على ذلك ما مرّ تفصيلا من الجواب عنها، فراجع «٤».

[الثانى: الإجماع المدعى و الشهره المحققه]

الثانى: الإجماع المدعى و الشهره المحققه فى خصوص المسألة و قد مرّ بعض كلمات الفريقين.

و يرد على ذلك - مضافا إلى احتمال المدركيه فلا اعتماد عليهما - أن المترائى من كثير من كلماتهم حتّى ممن ادعى الإجماع فى المسألة كالعلامه أنّ المنع عندهم كان

(١) ذيل «المغنى» ١٣/٤، كتاب البيع، الشرط الثالث من شروط صحّه البيع.

(٢) راجع الفقه على المذاهب الأربعة ٢/٢٣١، مبحث بيع النجس و المتنجس من كتاب البيع.

(٣) راجع ص ١٧٦ و ما بعدها من الكتاب.

(٤) راجع ص ١٨٥ و ما بعدها من الكتاب.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٧٩

.....

مستندا إلى عدم الانتفاع المحلّ، و لا محاله ينصرف إلى صورته عدم وجود المنفعه المحلّله أصلا أو ندرتها بحيث لا توجب قيمه و المالىه، أو وقوع البيع بقصد خصوص المنفعه المحرّمه. فلو فرضت منفعه عقلائيّه محلّله كالدّم للترقيق بالمرضى الراجح

فى أعصارنا أو لتهيئه السماد و إصلاح الأراضى مثلا فلا وجه لمنع بيعه لذلك. بل قد مرّ منّا وجود الملازمه بين جواز الانتفاع بالشىء و بين صحه معامله عليه لذلك.

فراجع ما حكيناه فى آخر بحث بيع النجس بإطلاقه عن الخلاف و الغنيه و السرائر و الإيضاح و التنقيح و مواضع من المنتهى و التذكره، «١» حيث يظهر منهم دوران صحه البيع مدار وجود الانتفاع المحلّل.

الثالث: خصوص روايه تحف العقول

حيث ذكر فيها الدّم.

و يرد عليها- مضافا إلى ما فيها من الضعف و التشويش فى المتن و عدم ثبوت اعتماد الأصحاب عليها- تعليل المنع فيها بقوله: «لما فيه من الفساد.» و التصريح بجواز الاستعمال و البيع لجهات المنافع من كل شىء يكون لهم فيه الصلاح من جهه من الجهات. و على هذا فيصح بيع الدم للتزريق الذى هو

من أهمّ المصالح في أعصارنا.

الرابع: مرفوعه أبي يحيى الواسطي،

قال: مرّ أمير المؤمنين «ع» بالقصّابين فنهاهم عن بيع سبعة أشياء من الشاه. نهاهم عن بيع الدّم و الغدد و آذان الفؤاد و الطحال و النخاع و الخصى و القضيب. فقال له بعض القصّابين: يا أمير المؤمنين، ما الكبد و الطحال إلّا سواء. فقال له: «كذبت يا لكع، ايتوني بتورين من ماء أنبئك بخلاف ما بينهما.» فأتى

(١) راجع ص ٢١١ و ما بعدها من الكتاب.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٢٨٠

.....

بكبد و طحال و تورين من ماء فقال «ع»: «شقوا الطحال من وسطه و شقوا الكبد من وسطه.» ثم أمر «ع» فمرسا في الماء جميعا فايضت الكبد و لم ينقص شىء منه و لم يبيض الطحال و خرج ما فيه كّله و صار دما كّله حتى بقى جلد الطحال و عرقه فقال له:

«هذا خلاف ما بينهما، هذا لحم و هذا دم.» «١»

أقول: الخصى بضم الخاء جمع الخصيه. و اللكع بضم اللام: اللثيم و الأحمق.

و التور بفتح التاء: الإناء الصغير. و مرس الشىء: نعه في الماء و مرثه بيده حتى تحلّت أجزاءه.

و تقريب الاستدلال بالرواية أن المراد بالدم المذكور فيه الدم النجس الذي تقذفه الذبيحة عند الذبح، و هو الذي تعارف في الجاهلية شربه أو أكله مشويّا و كان له عندهم قيمة، و لذا عبّر عنه في القرآن بقوله: «أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا» «٢».

و أمّا الدم الطاهر المختلف في الذبيحة فإنّه من القلّه بمكان لا يلاحظ بنفسه، و يكون كالمستهلك في اللحوم، فلا يباع مستقلا.

و نهى القصّابين عن بيعه لا يدلّ على إرادته الدم المختلف، إذ لعلّ القصّابين في تلك الأعصار كانوا بأنفسهم متصدّين لذبح ما كانوا يبيعونه، كما هو

المتعارف في أعصارنا أيضا في كثير من البلاد.

و بيان الإمام «ع» لماهية الطحال من تحلله بالدم مع كونه طاهرا لا يدل على كون المراد

(١) الكافي ٢٥٣/٦، كتاب الأطعمة، باب ما لا يؤكل من الشاه و غيرها؛ الخصال / ٣٤١ (الجزء ٢)؛ عنهما الوسائل ١٦ / ٣٥٩ (ط).
أخرى ١٦ / ٤٣٨).

(٢) سورة الأنعام (٦)، الآية ١٤٥.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٢٨١

.....

بالدم أيضا الدم الطاهر، لأنه ذكر قسيما له. ثم لو سلم إرادته الدم الطاهر فالمنع عن بيعه يدل على المنع عن بيع النجس منه بطريق أولى.

و يرد على الاستدلال بالرواية أولا بضعف السند، و لم يثبت اعتماد الأصحاب عليها بنحو يجبر به ضعفها.

و ثانيا: بأن الظاهر منها النهي عن البيع بقصد الأكل المحرّم، كما يشهد بذلك سنخ شغل القضايين و وقوعه في سياق سائر الأجزاء المحرّمه، حيث إنّ المنظور النهي عن بيعها للأكل لوضوح جواز اشترائها لطعمه الحيوانات أو لصرف النخاع في الصابون مثلا و على ذلك جرت السيره في جميع الأعصار.

و مقايسه القصاب للطحال و الكبد أيضا يدل على كون المتبادر النهي عن البيع للأكل، حيث إنّ الكبد مما يؤكل و الطحال مما لا يؤكل.

و كيف كان فلا يشمل النهي في الرواية لبيع الدم و الفضولات للتسميد و نحوه، كما هو المتعارف في أعصارنا. فضلا عن بيع الدم من الإنسان للترزيق بالمرضى، حيث إنّّه لا ربط له بشغل القضايين.

الخامس: ما في سنن البيهقي بسنده عن عون بن أبي جحيفه،

قال: سمعت أبي - و اشترى غلاما حجّاما - فعمد إلى المحاجم فكسرهما و قال: إنّ رسول الله «ص» نهى عن ثمن الدم و عن ثمن الكلب و مهر البغي، و لعن آكل الربا و موكله و الواشمه و المستوشمه، و لعن المصوّر. أخرجه البخارى في

(١) سنن البيهقي ٦/٦، كتاب البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٢٨٢

.....

بتقريب أنّ النهي عن ثمن الدّم و حرّمته يدلّ على فساد المعامله عليه.

و يرد عليه- مضافا إلى عدم ثبوت حجّيه الروايه عندنا- أنّ الراوى أعنى أبا جحيفه فهم من كلامه «ص» النهي عن الحجامة لا عن بيع الدّم. إلّا أن يقال: إنّ الملاك ظاهر اللفظ المنقول لا فهم الراوى، فتدبر.

و اعلم أنّ أبا جحيفه اسمه وهب بن عبد الله السوائي بضم السين المهمله، كان من صغار صحابه رسول الله «ص»، توفّي «ص» و هو لم يبلغ الحلم و لكنه سمع منه «ص» و روى عنه، و جعله أمير المؤمنين «ع» على بيت المال بالكوفه و شهد معه مشاهدته كلّها و كان يحبه و يثق إليه و يسمّيه وهب الخير و وهب الله.

و روى عنه ابنه عون أنّه أكل ثريده بلحم و أتى رسول الله «ص» و هو يتجشّى، فقال «ص»: «اكفف عليك جشاءك أبا جحيفه، فإنّ أكثرهم شبعاً في الدنيا أكثرهم جوعاً يوم القيامة» قال: فما أكل أبو جحيفه ملاً بطنه حتّى فارق الدنيا، كان إذا تعشّى لا يتغدى و إذا تغدى لا يتعشى. راجع في ترجمته تنقيح المقال «١».

السادس: ما دلّ من الكتاب و السنّه على تحريم الدم،

مثل قوله- تعالى- في سورة المائدة: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخَنزِيرِ وَ مَا أَهْلَ لَغَيْرِ اللَّهِ بِهِ. «٢» الآيه.

بضميمه قوله «ص»: «إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه».

و في حاشيه المامقاني بعد ذكر هذا الدليل قال ما محصله: «و إن شئت قرّرت هذا الدليل بوجه آخر بأن تقول: إنّه غير منتفع به، حيث نهى الشارع عن المنفعه التي

(١) راجع تنقيح المقال ٣ / ٢٨١.

(٢) سورة المائدة (٥)، الآية ٣.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٢٨٣

.....

شأنها أن تترتب عليه و هو الأكل، فلا عبره بالانتفاع به في مثل الصبغ أو التسميد، فتكون المعاملة سفهيه.

و إن شئت قررت بوجه ثالث بأن تقول: إنّ الدم غير مملوك باتفاق علمائنا بل هو من قبيل ما ليس بتمول عرفا و لذا لا يضمه من أتلفه، و قد اشترط في صحه البيع كون المبيع مملوكا. «١»

و يرد على هذا الاستدلال: أن محط النظر في الآيات و الروايات المشار إليها ليس تحريم جميع الانتفاعات من الأشياء المذكوره بل تحريم أكلها الذي كان رائجا في الجاهليه، كما يشهد بذلك سياقها و القرائن الموجوده فيها:

ففي سورة البقره و رد قوله- تعالى:- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَ اشْكُرُوا لِلَّهِ إِنْ كُنْتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ «٢».

ثم عقبه بقوله: إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَ الدَّمَ وَ لَحْمَ الْخَنزِيرِ وَ مَا أُهْلَ بِهِ لِغَيْرِ اللَّهِ «٣» الآية.

و الحصر وقع بلحاظ ما تعارف أكله من المحرمات، فلا- ينتقض بمثل الكلب و السباع و نحوها لعدم تعارف أكلها في تلك الأعصار.

و وقع نظير ذلك في سورة النحل، فراجع «٤».

(١) غايه الآمال ١ / ١٨.

(٢) سورة البقره (٢)، الآية ١٧٢.

(٣) سورة البقره (٢)، الآية ١٧٣.

(٤) سورة النحل (١٦)، الآيتان ١١٤ و ١١٥.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٢٨٤

.....

و ورد في الأنعام قوله: قُلْ لَا أُجِدُ فِي مَا أُوحِيَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَى طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خنزيرٍ «١»
الآية.

و في آيه المائدة أيضا يظهر من الآيات بعدها كون النظر إلى الأكل، حيث ذكر فيها إحلال الطيبات و

طعام أهل الكتاب و جواز أكل ما يمسه الكلاب.

و فى الروايات الواردة فى بيان ما يحرم من الذبيحه و منها الدم وقع التصريح فى كثير منها بلفظ الأكل، و هو الظاهر من غيرها أيضا، فراجع الوسائل «٢».

و أما قوله «ص»: «إنَّ الله إذا حرّم شيئا حرّم ثمنه» فقد مرّ حمله على صورته كون جميع المنافع محرّمه، أو ندره المحلّله منها بحيث لا توجب قيمه و مائيه، أو صورته وقوع البيع بقصد المحرّمه، كما يشهد بذلك مناسبه الحكم و الموضوع و ظهور الشرط فى كونه علّه للجزاء.

و أمّا ما ذكره المامقانى من كون التسميد من المنافع النادره و كون المعامله بلحاظه سفهيه فالمناقشه فيه واضحه. و كذا قوله بعدم كون الدم مملوكا متمولا عرفا، إذ الملكيه و التمّول دائران مدار المنافع، و هى تختلف بحسب الدماء و الأزمنه و الأمكنه و الشرائط. و تزريق الدم بالمرضى من أهمّ المصالح و المنافع فى أعصارنا و له مائيه ممتازه فى المحافل الطيبه فلا وجه لمنع المعامله عليه.

(١) سورة الأنعام (٦)، الآيه ١٤٥.

(٢) راجع الوسائل ١٦ / ٣٥٩ و ما بعدها (طبعه أخرى ١٦ / ٤٣٨ و ما بعدها)، الباب ٣١ من أبواب الأتعمه المحرمه.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٨٥

[فرع: الدم الطاهر إذا فرضت له منفعه محلّله]

فرع و أمّا الدم الطاهر إذا فرضت له منفعه محلّله كالصبغ و قلنا بجوازه (١) ففى جواز بيعه و جهان. أقواهما الجواز. لأنّها عين طاهره ينفع بها منفعه محلّله. (٢)

و أمّا مرفوعه الواسطى المتضمنه لمرور أمير المؤمنين «ع» بالقصّيين و نهيمهم عن بيع سبعة: بيع الدم و الغدد و آذان الفؤاد و الطحال، إلى آخرها (٣) فالظاهر إرادته حرمة البيع للأكل. و لا شكّ فى تحريمه لما سيجى ء من

أن قصد المنفعة المحرّمه فى المبيع موجب لحرمه البيع بل بطلانه. (٤)

و صرّح فى التذكرة بعدم جواز بيع الدم الطاهر لاستخباته. (٥)

و لعله لعدم المنفعة الظاهره فيه غير الأكل المحرّم.

(١) أقول: لا وجه للتريد فى جوازه، إلّا أن يقال: إنّ الأصل فى الأشياء و الأفعال هو الحظر لا الإباحه.

(٢) قد ظهر مما مرّ منا عدم الفرق بين النجس و الطاهر بعد وجود المنفعة المحلّله الموجبه للماليه عرفا.

(٣) قد مرّ منا حمل الدم فى المرفوعه على الدم النجس المسفوح الذى تقذفه الذبيحه عند الذبح، فراجع.

(٤) سيجىء فى البحث فى ذلك فى مسأله بيع العنب بقصد أن يجعل خمرا.

(٥) قال فى التذكرة: «و الدم كلّ نجس فلا يصحّ بيعه. و كذا ما ليس بنجس منه

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٨٦

.....

كدم غير ذى النفس السائله الاستخباته.» «١»

تمه

قال فى مصباح الفقاهه: «ربما يتوهم أن بيع الدم لما كان إعانه على الإثم فيكون محرّما لذلك.

وفيه - مضافا إلى ما سيأتى من عدم الدليل على حرمتها - أنّ النسبه بينها و بين بيع الدّم هو العموم من وجه، فإنّه قد يشترىه الإنسان لغير الأكل كالصبيغ و التسميد و نحوهما، فلا يلزم منه إعانه على الإثم بوجه.

و على تقدير كونه إعانه على الإثم فالنهي إنّما تعلق بعنوان خارج عن البيع فلا يدل على الفساد.» «٢»

أقول: أراد بذلك أنّ النهى إن تعلق بنفس عنوان المعامله كان الظاهر منه الإرشاد إلى فساده. و أمّا إذا تعلق بعنوان آخر فغاياته وقوع الفعل محرّما، و لا يدلّ على فساد المعامله.

و سيجى ء من المصنف البحث فى آيه التعاون، فانتظر.

(١) التذكره ١/٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٢) مصباح الفقاهه ١/٥٦.

دراسات فى المكاسب المحرمه،

[المسأله الرابعه: فى بيع المنى]

اشاره

الرابعه: لا إشكال فى حرمه بيع المنى لنجاسته و عدم الانتفاع به إذا وقع فى خارج الرحم. (١)

٤- بيع المنى

[مفاهيم الكلمات المذكوره فيها]

اشاره

(١) قبل الورود فى بيان حكم المسأله نتعرض إجمالاً- لمفاهيم الكلمات المذكوره فيها أعنى المنى، و العسب، و الملاقيح، و المضامين.

[أما المنى]

فنعول: أما المنى بتشديد الياء فى أصله و جهان:

الأول: التقدير. قال الراغب فى المفردات: «المنى: التقدير. يقال: منى لك المانى، أى قدر لك المقدر... و المنى للذى قدر به الحيوانات. قال: أَلَمْ يَكُ نُطْفَهً مِنْ مَنِيِّ يُمْنِيٍّ مِنْ نُطْفَهٍ إِذَا تُمْنِيٍّ. أى تقدّر بالعزّه الإلهيه ما لم يكن منه.» (١)

و فى المصباح: «منى الله الشىء من باب رمى: قدره.» (٢)

الثانى: الإراقه. قال فى المجمع: «أَفَرَأَيْتُمْ مَا تُمْنُونَ، أى تدفقون فى الأرحام من

(١) المفردات / ٤٩٦. و الآيه الأولى من سوره القيامه (٧٥)، رقمها ٣٧؛ و الثانيه من سوره النجم (٥٣)، رقمها ٤٦.

(٢) المصباح المنير / ٥٨٢ (الجزء ٢).

المنى، و هو الماء الغليظ الذى يكون منه الولد. قوله: مَنْ نُطِفَ إِذَا تُمْنِيَ قِيلَ: أى تدفق فى الرحم. وقيل من المنى. يقال: أمنى الرجل يمنى: إذا أنزل المنى. «١»

أقول: قالوا: و من هذا أخذ منى مكه. قال فى المصباح: «و سَمِيَ منى لما يمنى به من الدماء، أى يراق.» «٢»

و كيف كان فالظاهر أنّ المنى يطلق على الماء المذكور بعد خروجه من الفحل.

[و أمّا العسب]

و أمّا العسب و كذا العسيب فيطلقان على الماء المذكور حال كونه فى صلب الفحل.

و كذا على عمل الطروقه و على أجرتها:

ففى نهايه ابن الأثير: «فيه: أنه نهى عن عسب الفحل. عسب الفحل: ماؤه فرسا كان أو بعيرا أو غيرهما. و عسبه أيضا: ضرابه. يقال: عسب الفحل الناقه يعسبها عسبا. و لم ينه عن واحد منها، و إنّما أراد النهى عن الكراء الذى يؤخذ عليه ... و قيل: يقال لكراء الفحل: عسب. و عسب فحله يعسبه، أى أكراه.» «٣»

و فى المجمع: «عسيب الفحل: أجره

ضرابه، و منه نهى عن عسيب الفحل. و عسيب الفحل: مأؤه فرسا كان أو بعيرا أو غيرهما. يقال: عسب الفحل الناقه يعسبها عسبا. و لم ينه عنه، و إنما أراد النهى عن الكراء الذى يؤخذ عليه للجهاله التى فيه من تعيين العمل و لأنه قد تلقح و قد لا تلقح.» (٤)

(١) مجمع البحرين ١/ ٣٩٩ (ط. أخرى / ٨٠). و الآيه الأولى من سوره الواقعه (٥٦)، رقمها ٥٨.

(٢) المصباح المنير / ٥٨٢ (الجزء ٢).

(٣) النهايه ٣ / ٢٣٤.

(٤) مجمع البحرين ٢ / ١٢١ (ط. أخرى / ١٢٣).

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٨٩

.....

و فى مبسوط الشيخ: «عسب الفحل: هو ضراب الفحل، و ثمنه: أجرته. و قد يسمّى الأجره عسب الفحل مجازا لتسميه الشىء باسم ما يجاوره، مثل المزاده؛ سمّوها راويه و هى اسم الجمل الذى يستقى عليه.

و إجاره الفحل للضراب مكروه و ليس بمحذور، و عقد الإجاره عليه غير فاسد.» (١)

[أنا الملاقيح و المضامين]

و أمّا الملاقيح و المضامين ففى لغه لقح من النهايه: «و فيه: أنه «نهى عن الملاقيح و المضامين.» الملاقيح: جمع ملقوح، و هو جنين الناقه. يقال: لقحت الناقه و ولدها ملقوح به إلا أنهم استعملوه بحذف الجارّ. و الناقه ملقوحه.» (٢)

و فى لغه ضمن منه: «و فيه: أنه «نهى عن بيع المضامين و الملاقيح.» المضامين: ما فى أصلاب الفحول و هى جمع مضمون. يقال: ضمن الشىء بمعنى تضمّنه ... و الملاقيح:

جمع ملقوح و هو ما فى بطن الناقه. و فسرها مالك فى الموطأ بالعكس ...» (٣)

و فى الوسائل نقلا عن الصدوق فى معانى الأخبار بسنده عن القاسم بن سلام بإسناد متصل إلى النبى «ص» أنه نهى عن المجر. و هو أن يباع البعير أو غيره مما فى بطن

و نهى عن الملايح والمضامين. فالملايح: ما فى البطون و هى الأجنّه، و المضامين: ما فى أصلاب الفحول. و كانوا يبيعون الجنين فى بطن الناقه و ما يضرب الفحل فى عامه و فى أعوام. «٤»

(١) المبسوط ١٥٥ / ٢، كتاب البيوع، فصل فى بيع الغرر.

(٢) النهايه لابن الأثير ٢٦٣ / ٤.

(٣) النهايه لابن الأثير ١٠٢ / ٣. و انظر الموطأ ٦٥٤ / ٢ (ط. أخرى ٧٠ / ٢)، فى باب ما لا يجوز من بيع الحيوان من كتاب البيوع.

(٤) الوسائل ٢٦٢ / ١٢، الباب ١٠ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ٢.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٩٠

.....

و راجع فى هذا المجال دعائم الإسلام أيضا «١».

و فى التذكرة: «لا- يجوز بيع الملايح، و هى ما فى بطون الأمهات، و لا المضامين و هى ما فى أصلاب الفحول ... و منهم من عكس التفسيرين. و لا نعرف خلافا بين العلماء فى فساد هذين البيعين للجهاله و عدم قدره على التسليم. لأنّ النبى «ص» نهى عن بيع الملايح و المضامين. و لا خلاف فيه.» «٢»

و فى الشرح الكبير لابن قدامه الصغير فى مسأله عدم جواز بيع الحمل فى البطن قال: «و قد روى سعيد بن المسيّب عن أبى هريره: أنّ النبى «ص» نهى عن بيع الملايح و المضامين. قال أبو عبيد: الملايح: ما فى البطون، و هى الأجنّه. و المضامين: ما فى أصلاب الفحول. فكانوا يبيعون الجنين فى بطن الناقه و ما يضربه الفحل فى عامه أو فى أعوام و أنشد:

«إنّ المضامين التى فى الصلب ماء الفحول فى الظهور الحذب.»

«٣» أقول: الظاهر أنّ المقصود بيع الملايح و المضامين بيع ما تكوّن أو يتكوّن أو يولد حيوانا من هذا الفحل

أو من هذه الناقه لا بيع النطفه و الماء.

و هذا بخلاف العسب و العسيب؛ فإنّ المقصود به بيع الماء قبل خروجه من الفحل. كما أن المقصود ببيع المنى بيعه بعد خروجه منه سواء أريق في خارج الرحم أو فيه.

و على هذا فلا يرتبط بيع الملاحيح و المضامين بمسألتنا هذه أعنى بيع الماء بشقوقه. و لذا

(١) راجع دعائم الإسلام ٢١ / ٢، كتاب البيوع، الفصل ٣ (ذكر ما نهى عنه من بيع الغرر)، الحديث ٣٦.

(٢) التذكرة ١ / ٤٦٨، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٣) ذيل «المغنى» ٢٧ / ٤، كتاب البيع، الشرط السادس من شروط صحه البيع.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٩١

.....

ذكروا مسأله بيع الملاحيح و المضامين في باب بيع الغرر و ما لا يقدر على تسليمه.

و نظيرهما بيع جبل الحبله، أعنى بيع نتاج التاج. و أفردوا بيع العسيب و بيع المنى و ذكروا بيع المنى في باب بيع النجس.

و بما ذكرنا يظهر المناقشه فيما ذكره في جامع المقاصد و تبعه المصنّف فيما يأتي من عبارته و تبعهما في مصباح الفقاهه «١».

قال في جامع المقاصد في مسأله بيع العسيب: «و الفرق بينه و بين الملاحيح: أنّ المراد بها النطفه بعد استقرارها في الرحم. و العسب هي قبل استقرارها. و المجر أعمّ من كلّ منهما.» «٢»

أقول: في النهايه: «فيه: أنّه «نهى عن المجر.» أى بيع المجر، و هو ما في البتون كنهيه عن الملاحيح.» «٣»

[شقوق بيع النطفه ثلاثه]

اشاره

و كيف كان فشقوق بيع النطفه ثلاثه عنوانها المصنّف هنا:

الأول: بيع المنى بعد ما أريق في خارج الرحم. الثاني: يبعه بعد ما أريق في الرحم.

الثالث: بيع ما في صلب الفحل من الماء، وهو المسمّى بعسيب الفحل. و يلحق بذلك إجاره

الفحل للضراب.

ففى المسأله ثلاثه فروع:

الأول: فى بيع المنى بعد ما خرج و وقع فى خارج الرحم.

و المصنف حكم بحرمة بيعه حينئذ، لنجاسته و عدم الانتفاع به. و الظاهر منه إرادته الحرمة

(١) راجع مصباح الفقاهه ٥٨ / ١.

(٢) جامع المقاصد ٥٣ / ٤، كتاب المتاجر، المقصد الأول، الفصل الثانى.

(٣) النهايه لابن الأثير ٢٩٨ / ٤.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٩٢

.....

التكليفيه. و لكن الظاهر من الأخبار و كلمات القدماء من أصحابنا و كذا فقهاء السنه فى باب المعاملات إرادته الحرمة الوضعيه
أعنى فساد المعامله، و كذا فى النهى و عدم الجواز كما مرّ تفصيله.

و قد تحصل مما حررناه سابقا منع كون النجاسه بنفسها مانعه عن الصحه و حكينا كلمات الفقهاء فى هذا المجال. منها كلام ابن
زهره فى الغنيه و كلام ابن إدريس فى السرائر و كلمات العلامه فى التذكره و فخر الدين فى الإيضاح، فراجع «١».

و أما عدم الانتفاع فإن أريد به حرمة الانتفاع بالنجس مطلقا كما مرّ عن التنقيح و شرح الإرشاد الإجماع عليها «٢» فهى ممنوعه.

و إن أريد بذلك عدم تحقق الانتفاع المحللّ خارجا فلا يعدّ مالا

فيرد عليه: أنّ هذا يختلف بحسب الأمكنه و الأزمنه و الشرائط.

و فى أعصارنا يمكن أن ينتفع بالنطفه الملقاه فى خارج الرحم فى ظروف خاصه فى المصانع الحديثه بالتجزيه أو تهذيب النسل
فى الحيوانات أو بالتركيب مع نطفه الأثنى فتصير بذلك مالا يرغب فيه و يبذل بإزائه المال. هذا.

و يظهر من خلاف الشيخ أنّ النجاسه بنفسها مانعه فى المقام كما فى غيره. قال فيه (المسأله ٢٧٠): «بيض ما لا يؤكل لحمه لا
يجوز أكله و لا بيعه. و كذلك منى ما لا يؤكل لحمه. و للشافعى فيه و جهان. دليلنا: إجماع الفرقه و أخبارهم، فإنها تتضمن ذكر

فأما المنى فإنه نجس عندنا و ما كان نجسا لا يجوز بيعه و لا

(١) راجع ص ٢١١ و ما بعدها من الكتاب.

(٢) راجع ص ٢٧٧ من الكتاب.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٩٣

.....

أكله بلا خلاف.» «١»

أقول: ذكره للبيض لعله يشهد على إرادته بيع المنى بعد خروجه، بل قد مرّ أنه قبل الخروج لا يسمّى متياً، فراجع.

و الأخبار الواردة فى بيض ما لا يؤكل لحمه تدلّ على حرمة أكلها و لا تعرّض فيها لعدم جواز بيعها، فراجع الوسائل «٢».

نعم لو انحصرت منفعتها فى الأكل فيحرم بيعها أيضا.

و أمّا إذا فرض الانتفاع بها فى تكثير نسل الحيوان أو فى المصانع الحديثه فلا نرى وجها لحرمة بيعها و فساده.

و مخالفه الشافعى فى بيع المنى يحتمل كونها مستنده إلى قوله بالطهاره فى بعض أقسامه:

ففى أمّ الشافعى: «قال الشافعى: و المنى ليس بنجس ... كلّ ما خرج من ذكر من رطوبه بول أو مذى أو ودى أو ما لا يعرف أو يعرف فهو نجس كلّ ما خلا المنى. و المنى:

الثخين الذى يكون منه الوالد، الذى يكون له رائحه كرائحه الطلع، ليس لشىء يخرج من ذكر رائحه طيبه غيره.» «٣»

و راجع فى هذا المجال الفقه على المذاهب الأربعة «٤».

(١) الخلاف ٣ / ١٦٦ (ط. أخرى ٢ / ٧٣)، كتاب البيوع.

(٢) راجع الوسائل ١٦ / ٣٤٧ (طبعه أخرى ١٦ / ٤٢٢)، الباب ٢٠ من أبواب الأطمعه و الأشربه.

(٣) الأمّ ١ / ٤٧، كتاب الطهاره، باب المنى.

(٤) راجع الفقه على المذاهب الأربعة ١ / ١٣، كتاب الطهاره، مبحث الأعيان النجسه.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٩٤

[الثانى: بيع المنى بعد ما وقع فى الرحم]

و لو وقع فيه فكذلك لا ينتفع به المشتري، لأنّ الولد نماء الأمّ فى الحيوانات عرفا و للأب فى الإنسان

لكنّ الظاهر أنّ حكمهم بتبعيته الأمّ متفرّع على عدم تملك المنى و إلاّ لكان بمنزله البذر المملوك يتبعه الزرع. فالمتعين التعليل بالنجاسه. لكن قد منع بعض من نجاسته إذا دخل من الباطن إلى الباطن.

(١) هذا هو الفرع الثاني في المسأله، أعنى بيع المنى بعد ما وقع في الرحم. و اختار المصنّف في هذه الصوره أيضا حرمة البيع. و علّلهما بأنّه لا- ينتفع به المشتري، لأنّ الولد في الحيوانات تابع للأمّ و نماء لها عرفا، فإذا دخل المنى في رحمها صار بمنزله الجزء منها و صار ملكا لصاحب الأمّ قهرا، و ليس كالبذر المغروس في أرض الغير حيث قالوا بكون نمائه لصاحب البذر.

هذا محض ما أفاده المصنّف في مقام التعليل ثمّ ذكر أنّ هذا متفرّع على عدم تملك المنى و إلاّ لكان بمنزله البذر المملوك فالمتعين التعليل بالنجاسه.

أقول: كان الأولى التعليل بأنّه لا ينتفع المشتري بشرائه و معاملته لوضوح أنّه ينتفع بنفسه بتكوّن الولد منه. و قد أشار إلى ذلك المحقق الإيرواني في حاشيته فقال: «بل ينتفع به لكنه ملكه و نماء ملكه، فلا معنى لأن يشتريه.» (١)

و أمّا التعليل بالنجاسه فيرد عليه منع النجاسه كما أشار إليه و يأتي بيانه.

و إن شئت توضيح حكم هذا الفرع بنحو أو في فنقول: يمكن أن يستدل لمنع المعامله فيه بأمر:

(١) حاشيه المكاسب للمحقق الإيرواني / ٥.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٩٥

.....

الأول: النجاسه.

و يرد عليه- مضافا إلى ما مرّ من منع كونها بنفسها مانعه عن الصحه ما لم توجب عدم الانتفاع المحلّل- منع أصل النجاسه في المقام، لانصراف أدلّه نجاسه المنى و نحوه إلى صوره وقوعه في خارج البدن. و أمّا حال كونه في الباطن و إن

تحرك من موضع إلى موضع أو من باطن إلى باطن آخر فلا دليل على نجاسته. و نظير المنى فى ذلك الدم و البول و الغائط.

الثانى: جهاله المبيع بحسب المقدار فتكون معامله غرريه.

و يرد على ذلك أنّ الجهاله توجب البطالان إذا كان المطلوب كميّه الشئ ء بحيث تختلف قيمه باختلافها، و المنى ليس كذلك إذ الولد يتكون من جزء صغير منه و الباقي يقع هدرا. هذا مضافا إلى أنّ جهاله المقدار تضرّ فى مثل البيع و الإجاره دون مثل الصلح المبنى على المسامحه. و قد تعرّض لذلك المحقق الإيروانى فى حاشيته «١».

الثالث: الجهاله من جهه احتمال عدم تحقق اللقاح و صيرورته هدرا.

و يرد عليه أنّ هذا لا- يوجب عدم قيمه و المالىه عرفا. و نظيره البذر المحتمل لأن يفسد و لا يثبت و مع ذلك لا تسقط عن المالىه و مثله الفسيله تشتري و تفرس و ربما تفسد.

الرابع: عدم قدره البائع على تسليم المبيع.

و فيه: أنّ المعتبر فيها القدره العرفيه، و هى حاصله بكون الحيوان تحت يد المشتري.

الخامس: ما ذكره المصنّف، و هو أنّ المشتري لا ينتفع بهذا الشراء، إذ مرجعه إلى اشتراء مال نفسه كما مرّ بيانه.

(١) راجع حاشيه المكاسب للمحقق الإيروانى / ٥.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٩٦

.....

قال فى مصباح الفقاهه: «و الذى يسهّل الخطب أن السيره القطعيه من العقلاء و المتشرّعه قائمه على تبعية النتاج للأمهات فى الحيوانات. و قد أمضاها الشارع فلا يمكن التخطى عنها، كما أنّ الولد للفراش فى الإنسان بالنصّ و الإجماع القطعيين.

و من هنا يعاملون مع نتاج الحيوانات معامله الملك حتّى مع العلم بأن اللقاح حصل من فحل شخص آخر. و إلّا فكان اللازم عليهم إمّا ردّ النتاج إلى

صاحب الفحل إن كان معلوماً، أو المعامله معه معاملة مجهول المالك إن كان المالك مجهولاً. وهذا شىء لا يتفوه به ذو مسكه.» (١)

أقول: قيام السيره على ما ذكر صحيح إجمالاً.

و لكن يمكن أن يقال باستنادها إلى مهانه نطف الحيوانات عند العقلاء و عدم تقويمهم لها نظير سائر فضولات أبدانها. و لكن لو فرض قلّه الحيوان الفحل فى مكان و شدّه الحاجه إلى نطفته بحيث صارت ذات قيمه و مائيه معتنى بها فأجبر أحد فحل الغير على الطروقه فهل يحلّ نتاجه حينئذ لمالك الأنتى مع كون النطفه ذات قيمه و مائيه معتنى بها؟ الالتزام بذلك مشكل و لا يبعد القول بجواز شراء النطفه حينئذ.

ثم لا يخفى أنّ قوله «ص»: «الولد للفراش» يكون فى قبال العاهر المدعى، و لا ربط له بمسأله كون الولد تابعاً للأب أو الأم.

(١) مصباح الفقاهه ١ / ٥٩.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٩٧

[الثالث: بيع ماء الفحل قبل الاستقرار فى الرحم]

إشاره

و قد ذكر العلامه من المحرّمات بيع عسيب الفحل، و هو ماؤه قبل الاستقرار فى الرحم. (١)

(١) هذا هو الفرع الثالث فى المسأله. و حيث إنه محلّ للابتلاء و كان معنونا فى الأخبار و فقه الفريقين فالأولى نقل بعض الكلمات فيه و إن كان محطّ النظر فى كثير منها كراء الفحل لا يبيع نطفته:

[نقل بعض كلمات علماء الفريقين]

١- قال الشيخ فى بيع الخلاف (المسأله ٢٦٩): «إجاره الفحل للضراب مكروه و ليس بمحذور. و عقد الإجاره عليه غير فاسد. و قال مالك: يجوز و لم يكرهه. و قال أبو حنيفه و الشافعى: إن الإجاره فاسده و الأجره محظوره. دليلنا: أنّ الأصل الإباحه، فمن ادعى الحظر و المنع فعليه الدلاله. فأما كراهيه ما قلناه فعليه إجماع الفرقه و أخبارهم.» (١)

أقول: لو شكّ فى إباحه الضراب فالمرجع فيه أصل الإباحه. و أمّا لو شكّ فى صحه الإجاره عليه فالأصل يقتضى فسادها و عدم

ترتب الأثر عليها إلّا أن يراد بأصل الإباحه فى كلامه عموم أدلّه الإجازات و العقود.

٢- و فى النهايه: «و كسب صاحب الفحل من الإبل و البقر و الغنم إذا أقامه للنتاج ليس به بأس، و تركه أفضل.» «٢»

٣- و فى المبسوط: «عسب الفحل هو ضراب الفحل. و ثمنه أجرته. و قد يسمّى الأجره عسب الفحل مجازاً لتسميه الشىء باسم ما يجاوره، مثل المزاده سمّوها روايه و هى اسم الجمل الذى يستقى عليه. و إجاره الفحل للضراب مكروه و ليس بمحظور. و عقد الإجاره

(١) الخلاف ٣ / ١٦٦ (ط. أخرى ٢ / ٧٣)، كتاب البيوع.

(٢) النهايه / ٣٦٦، كتاب المكاسب، باب المكاسب المحظوره ...

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٩٨

.....

عليه غير فاسد.» «١»

أقول: قد مرّ فى أوّل المسأله أنّ لفظ

العسب و العسيب يطلقان على ماء الفحل قبل الطروقه و على الطروقه و على أجزتها.

٤- و قال العلماء فى التذكرة: «يحرم بيع عسيب الفحل، و هو نطفته، لأنه غير متقوم و لا معلوم و لا مقدور عليه. و لا نعلم فيه خلافا لأنّ النبى «ص» نهى عنه. أمّا إجاره الفحل للضراب فعندنا مكروهه و ليست محرّمه، و هو أضعف وجهى الشافعى. و به قال مالك، لأنها منفعه مقصوده يحتاج إليها فى كلّ وقت، فلو لم يجرز الإجاره فيها تعذّر تحصيلها لعدم وجوب البذل على المالك. و قال أبو حنيفه و الشافعى فى أصحّ وجهيه و أحمد: إنّها محرّمه، لأنه «ص» نهى عن عسيب الفحل. و لأنه لا يقدر على تسليمه فأشبهه إجاره الآبق. و لأنه متعلق باختيار الفحل و شهوته. و لأنّ القصد هو الماء و هو مما لا يجوز إفراده بالبيع.

و نحن نقول بموجب النهى، لتناوله البيع أو التنزيه، و نمنع انتفاء قدره، و العقد وقع على الإنزاء. و الماء تابع كالظئر.» «٢»

أقول: و راجع فى هذا المجال المنتهى أيضا «٣».

و العلامه فى التذكرة تعرّض لبيع الملاقيح و المضامين فى مسأله ثمّ عقبها بمسأله بيع عسيب الفحل، فيظهر بذلك أنّ بيع عسيب الفحل غير بيع المضامين. و قد مرّ ممّا أنّ

(١) المبسوط ٢/ ١٥٥، كتاب البيوع، فصل فى بيع الغرر.

(٢) التذكرة ١/ ٤٦٨، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٣) راجع المنتهى ١/ ١٠١٩، كتاب التجاره، المقصد الثانى، البحث الثانى.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٢٩٩

.....

المقصود من بيع الملاقيح و المضامين بيع الحيوان المقدّر الذى يتكوّن من هذه الأثنى أو من هذا الفحل. و من بيع العسيب بيع النطفه فى صلب الفحل قبل

الضراب، فتدبر ولا تخلط.

و بذلك يظهر الإشكال على من توهم اتحاد بيع العسب مع بيع المضامين و اتحاد بيع النطفه فى الرحم مع بيع الملاقيح.

و هاهنا إشكال معروف فى كتاب الإجاره أشار إليه العلامة هنا فى آخر كلامه، و هو أنّ البيع تمليك للعين و الإجاره تمليك للمنفعه لا للعين، و على هذا فيشكل إجاره الفحل للضراب و المرأه للرضاع و الشاه للانتفاع بلبنها و الشجره للانتفاع بثمرها و نحو ذلك، لاستلزامها فى هذه الموارد تملك المستأجر للأعيان و استهلاكها عنده، و هذا خلاف مقتضى الإجاره.

و أجاب عن هذا الإشكال فى إجاره العروه بأنّ المناط فى المنفعه هو العرف، و عندهم يعدّ اللبن منفعه للشاه و الثمره منفعه للشجر «١».

و يرد عليه عدم الاعتبار بالإطلاق المسامحى العرفى هنا، إذ المنفعه فى كتاب الإجاره يراد بها ما يكون قسيما للعين.

و أجاب عنه فى إجاره مستند العروه بما محصّله: «أنّ النظر فى العقد فى هذه الموارد ليس إلى تمليك الأعيان المذكوره بل إلى تمليك منفعه العين المستأجره، و هى وصف قائم بها حين الإجاره أعنى أهليتها و استعدادها لأن يتولّد منها الأعيان المذكوره. و هذه الأعيان

(١) راجع العروه الوثقى ٢ / ٦٢٠ (ط. المكتبه العلميه الإسلاميه، سنه ١٣٩٩ هـ. ق) كتاب الإجاره، الفصل ٦، المسأله ١٢.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٠٠

.....

تتكوّن قهرا فى ملك من ملك الوصف المذكور. فالمستأجر لم يملك بالمباشره بسبب عقد الإجاره إلّا الاستعداد الخاصّ و هو من قبيل الأوصاف و المنافع. و تملك الأعيان المذكوره تابع عرفا لمن تملك الاستعداد المذكور. و هذا نظير من يستأجر شبكه للصيد، فإنّ استعداد الشبكه إذا انتقل إلى المستأجر فلا محاله تتبعه مالكيته للصيد

و لكن الأستاذ آيه الله البروجردى- طاب ثراه- كان ينكر تعريف الإجاره بتمليك المنفعه و كان يقول: إنّ البيع و الإجاره كليهما إضافتان متعلقتان بالأعيان، فكما تقول:

بعتك هذه الدار تقول: آجرتك هذه الدار. غايه الأمر أنّ مفهوم الإجاره عند العقلاء تقتضى استحقاق المستأجر للانتفاع بالعين مع بقائها مدّه الانتفاع بها، و الانتفاع من كل شىء بحسب ما يترقب منه.

و أما اقتضاؤها لبقاء العين المستأجره بعد مدّه الانتفاع بها فضلا عن بقاء ما يتولد منها فلا دليل عليه. إلّا أن يثبت هذا بالإجماع.

فإن قلت: نعم الإجاره أيضا متعلقه بالعين و لكن مفاد الإجاره هو تمليك المنفعه و بذلك تفترق عن العاريه و لذا يعدّ المستأجر نفسه مالكا للمنفعه و له نقلها إلى غيره.

قلت: لو صحّ هذا لزم صحه إنشاء إجاره الدار بقولنا: ملكتك سكنى هذه الدار.

و الالتزام بذلك مشكل. هذا. و تحقيق المسأله موكول إلى محلّه.

٥- و فى بيع الشرائع عدّ من المكاسب المكروهه: «ضراب الفحل.» (٢)

٦- و فى مختصر أبى القاسم الخرقى فى فقه الحنابله قال: «و بيع عسب الفحل غير جائز.»

(١) مستند العروه / ٣٥٧ و ما بعدها، ذيل المسأله ٧ من الفصل ٦ من كتاب الإجاره.

(٢) الشرائع / ٢٦٥ (- ط. أخرى ١١ / ٢)، كتاب التجاره، الفصل الأوّل.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٠١

.....

٧- و ذيله فى المغنى بقوله: «عسب الفحل: ضرابه. و يبيعه أخذ عوضه، و تسمى الأجره عسب الفحل مجازا. و إجاره الفحل للضراب حرام و العقد فاسد. و به قال أبو حنيفه و الشافعى. و حكى عن مالك جوازه. قال ابن عقيل: و يحتمل عندى الجواز لأنّه عقد على منافع الفحل و نزوه، و هذه منفعه مقصوده، و

الماء تابع. و الغالب حصوله عقيب نزوه فيكون كالعقد على الظئر ليحصل اللبن في بطن الصبي.

و لنا: ما روى ابن عمر: أنّ النبي «ص»: «نهى عن بيع عسب الفحل». رواه البخارى.

و عن جابر قال: «نهى رسول الله «ص» عن بيع ضراب الجمل». رواه مسلم. و لأنه ممّا لا يقدر على تسليمه فأشبهه إجاره الآبق. و لأن ذلك متعلق باختيار الفحل و شهوته. و لأنّ المقصود هو الماء و هو ممّا لا يجوز إفراده بالعقد و هو مجهول. و إجاره الظئر خولف فيه الأصل لمصلحه بقاء آدمى فلا يقاس عليه ما ليس مثله ...» (١)

أقول: العسب - كما مرّ - يطلق على نفس الماء فى الصلب و على الضراب و على الثمن و الأجره لهما. و المذكور فى كلام الخرقى البيع، و فى كلام الشارح الإجاره، و ليس فى خبر ابن عمر لفظ البيع بل النهى عن عسب الفحل، فراجع البخارى «٢».

و لا مجال للنهى عن نفس الماء و لا عن نفس الضراب، فلا محاله يراد به النهى عن الثمن أو الأجره أو كليهما.

و خبر جابر رواه مسلم بسنده عنه، يقول: «نهى رسول الله «ص» عن بيع ضراب الجمل و عن بيع الماء و الأرض لتحرث». «٣»

(١) المغنى ٢٧٧/٤، كتاب البيوع، باب المصراه و غير ذلك.

(٢) راجع صحيح البخارى ٣٧/٢، كتاب الإجاره، باب عسب الفحل.

(٣) صحيح مسلم ١١٩٧/٣، كتاب المساقاه، باب تحريم فضل بيع الماء ... و تحريم بيع ضراب الفحل.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٠٢

.....

و بيع ضراب الجمل فيه ظاهر فى إجارته له، كما أنّ المقصود ببيع الماء و الأرض أيضا إجارتهما للتحرث.

و إطلاق لفظ البيع على نقل المنفعه كان شائعا كما

يظهر لمن تتبع أخبار الفريقين.

٨- و في الفقه على المذاهب الأربعة عن الحنابلة: «و من الأشياء التي لا تصح إيجارها ذكور الحيوانات التي تستأجر لإحبال أنثاها، فلا يحل استيجار ثور ليحبل بقره و لا جملا ليحبل ناقه و هكذا لأن المقصود من ذلك إنما هو منيه، و هو محرم لا قيمه له فلا يصح الاستيجار عليه، فإذا احتاج شخص إلى ذلك و لم يجد من يعطيه فإنه يصح له أن يدفع الأجره و يكون الإثم على من أخذها...» (١)

أقول: بعد حليّ العمل و الاحتياج إليه لا نرى وجهًا لحرمة أخذ الأجره عليه. نعم يمكن كون حسّته موجب لكرهه التكبس به.

هذه بعض كلماتهم في المقام.

[ما تمسكوا به للمنع في المقام أمور]

أشاره

إذا عرفت هذا فنقول: الأصل الأولى في المعاملات و إن كان هو الفساد، إذ الأصل عدم ترتب الأثر، لكن عمومات العقود و البيع و الإجاره تقتضي صحّتها إلّا فيما ثبت خلافها. و ما تمسكوا به للمنع في المقام أمور:

الأول: النجاسه.

و يرد عليه - مضافا إلى منع نجاسه ما في الباطن كما مرّ - منع مانعيه النجاسه بنفسها، و الملاك في الصحه تحقق المنفعه المحلله.

الثاني: عدم القيمه و الماليه.

و يرد عليه اختلاف الأزمنه و الأمكنه و الشرائط في ذلك. و الملاك في الماليه رغبه الشخص فيه بحسب حاجاته الفعلية العقلانيه بحيث يبذل بإزائه المال.

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ٣ / ١٤٥، مباحث الإجاره، مبحث ما تجوز إجارته و ما لا تجوز.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٠٣

الثالث: كونه مجهولا.

و يرد عليه أنه إن أريد بذلك الجهل بمقدار النطفه، ففيه أن الجهل به يوجب البطلان إذا كان المطلوب مقدار الشئ و كميته بحيث تختلف الرغبه و القيمه باختلافها و تصير المعامله غرريه. و النطفه ليست كذلك في مقام الإحبال كما مرّ.

و إن أريد بذلك الجهل بأصل وجود النطفه، ففيه أن هذا يوجب بطلان البيع.

و أما الإجاره فإنّها تقع على عمل الإنزاء بترقب الإحبال، فيكفي فيها الشأنيه و ظنّ وجود النطفه.

و العقلاء يقدمون على ذلك و على أداء الأجره لذلك، و عمل المسلم محترم. و نظير ذلك رائج في أعمال الناس و معاملاتهم، فيعملون و يعاملون بترقب النتائج.

الرابع: عدم القدره على التسليم.

و يرد عليه أن تسليم كل شئ بحسبه. و تسليم النطفه يحصل بإنزاء الفحل و ترغيبه في العمل.

الخامس: ما مرّ من كون الإجاره تمليكا للمنفعه فقط

، فلا تصحّ إذا استلزمت انتقال العين و استهلاكها. و قد مرّ الجواب عنه عن مستند العروه و عن السيّد الأستاذ- طاب ثراه-، فراجع.

و قد صحّت الإجاره على الإرضاع بلا إشكال، لقوله- تعالى-: **فَإِنْ أَرْضَعْنَ لَكُمْ فَارْضَعْنَ لَهُنَّ وَأَجْرُهُنَّ**. «١» و للأخبار الوارده.

فيظهر بذلك صحّه الإجاره لعمل يستتبع انتقال عين و استهلاكها.

و ليس هذا من القياس بعد إلغاء الخصوصيّه و العلم بوحده المناط. و محلّ الإشكال لو سلّم صورته استتباع الانتفاع لتلف العين المستأجره.

(١) سورة الطلاق (٦٥)، الآية ٦.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٠٤

السادس: الأخبار الوارده من طرق الفريقين:

١- ما فى الخصال فى باب التسعة بإسناده عن محمد بن علىؑ، عن أبىه، عن الحسين بن علىؑ - عليهم السلام-، قال: «لما افتتح رسول الله «ص» خيبر دعا بقوسه فاتكأ على سيتها ثم حمد الله و أثنى عليه و ذكر ما فتح الله له و نصره به و نهى عن خصال تسعه:

عن مهر البغىؑ، و عن كسب الدابة يعنى عسب الفحل، و عن خاتم الذهب، و عن ثمن الكلب ...» «١»

و رواه عنه فى الوسائل و فيه: «و عن عسيب الدابة، يعنى كسب الفحل.» «٢»

٢- ما عن الفقيه، قال: «نهى رسول الله «ص» عن عسيب الفحل، و هو أجر الضراب.» «٣»

أقول: التفسير للصدوق. و نقله عنه «ص» بلا ترديد يدل على قطعه بصدوره عنه «ص».

٣- ما فى دعائم الإسلام: «روينا عن جعفر بن محمد، عن أبىه، عن آباءه، عن علىؑ «ع»: أن رسول الله «ص»: «نهى عن بيع الأحرار و عن بيع الميتة و الدّم و الخنزير و الأصنام و عن عسب الفحل.» «٤» و رواه عنه فى المستدرک «٥».

٤- ما عن الجعفرىات بإسناده عن علىؑ «ع» فى حديث طويل

(١) الخصال / ٤١٧ (الجزء ٢)، الحديث ١٠.

(٢) الوسائل ١٢ / ٦٤، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٤.

(٣) الوسائل ١٢ / ٧٧، الباب ١٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

(٤) دعائم الإسلام ٢ / ١٨، كتاب البيوع الفصل ٢ (ذكر ما نهى عن بيعه)، الحديث ٢٢.

(٥) مستدرک الوسائل ٢ / ٤٢٧، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٠٥

.....

ثمن الميته و ثمن اللقاح و مهر البغى و كسب الحجام ... و عسب الفحل، و لا بأس أن يهدى له العلف ...» (١)

٥ و ٦- ما مر عن المغنى من حديثى البخارى و مسلم، فراجع.

٧- ما فى البيهقى بإسناده عن أبى هريره: «نهى عن مهر البغى و عسب الفحل و عن ثمن السنور و عن الكلب إلّا كلب صيد.» (٢)

و راجع البيهقى أيضا، روايتى أنس بن مالك و أبى سعيد الخدرى (٣).

٨- و فى مبسوط السرخسى فى فقه الحنفية عن أبى نعيم، عن بعض أصحاب النبى «ص» أنّ رسول الله «ص»: «نهى عن عسب

التيس و كسب الحجام و قفيز الطحان.» (٤)

٩- و فيه أيضا عن أبى هريره أنّ رسول الله «ص» قال: «من السحت عسب التيس و مهر البغى و كسب الحجام.» (٥)

و هذه الأخبار و إن ضعفت بحسب الأسناد لكنها بلغت من الاستفاضه حدّا يطمئن الإنسان بصدور بعضها، و ليس المضمون ممّا

يوجد الداعى إلى اختلاقه. و النهى فيها يشمل البيع و الإجاره معا.

و لكن فى قبالتها ما يدلّ على الجواز إجمالا:

١- خبر حنان بن سدير، قال: دخلنا على أبى عبد الله «ع» و معنا فرقد الحجام ... فقال

(١) نفس المصدر و

(٢) سنن البيهقي ٦/ ٦، كتاب البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب.

(٣) راجع سنن البيهقي ٥/ ٣٣٩، كتاب البيوع، باب النهي عن عسب الفحل.

(٤) مبسوط السرخسي ٨/ ٨٣ (الجزء ١٥)، كتاب الإجازات.

(٥) مبسوط السرخسي ٨/ ٨٣ (الجزء ١٥)، كتاب الإجازات.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٠٦

.....

له: جعلني الله فداك إن لي تيسا أكرهه، فما تقول في كسبه؟ قال: «كل كسبه فإنه لك حلال. والناس يكرهونه.» قال حنان: قلت: لأي شيء يكرهونه وهو حلال؟ قال:

«لتعير الناس بعضهم بعضا.» (١)

٢- صحيحه معاوية بن عمار عن أبي عبد الله ... قال: قلت له: أجر التيوس؟ قال: «إن كانت العرب لتعير به، ولا بأس.» (٢)

و صدر كلتا الروايتين يرتبط بكسب الحجام و كونه جائزا حلالا. هذا.

و يمكن الجمع بين هاتين الروايتين و بين أخبار المنع بوجوه:

الأول: حمل أخبار المنع على الكراهه حملا للظاهر على النص و كثره استعمال النهي و كذا لفظ السحت في الكراهه. و يؤيد ذلك اشتغال أخبار المنع على ما ليس بحرام قطعا، مثل كسب الحجام و أجر القارئ و الهدية يلتمس أفضل منها و نحو ذلك في خبر الجعفریات مثلا، فتأمل.

الثاني: حمل أخبار المنع على البيع و الروايتين على الإجاره، كما هي الظاهر منهما.

و يؤيد ذلك أن وجود النطفه في الصلب كثيرا ما مشكوك فيه و مع الشك في تحقق الشيء لا يصح بيعه.

و على هذا الوجه فدلاله الروايتين على الكراهه أيضا لا تخلو من إشكال، إذ كراهه الناس و تعيرهم لا تكفي في الحكم بالكراهه الشرعيه، اللهم إلا أن يقال: إن حمل أخبار المنع على البيع حمل على الفرد النادر، إذ المتعارف كان هو الإجاره لا

(١) الوسائل ٧٧/١٢، الباب ١٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر و الباب و الصفحه، الحديث ٢.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٠٧

كما أنّ الملاقيح هو ماؤه بعد الاستقرار، كما في جامع المقاصد و عن غيره. (١) و علل في الغنيه بطلان بيع ما في أصلاب الفحول بالجهاله و عدم قدره على التسليم. (٢)

الثالث: حمل أخبار المنع على التقيه، لكون المنع عندهم أشهر كما مرّ.

هذا و لكن حمل الأخبار النبويه على التقيه غريب غير محتمل.

و أما احتمال حمل النهي على التكليف المحض و القول بالصحه وضعفا فضعيف جدّا، إذ النهي كما مرّ لم يتعلق بنفس الماء و لا بنفس العمل بل بالثمن أو الأجره، و مثله يكون ظاهرا في الإرشاد إلى الفساد كما لا يخفى.

و كيف كان فالإجاره ممّا تصحّ قطعاً للروايتين و للآيه الشريفه في الرضاع بعد إلغاء الخصوصيه، و لحليه العمل قطعاً و كثره الاحتياج إلى الاستيجار له.

(١) قد مرّ في صدر المسأله عباره جامع المقاصد و المناقشه فيها، و قلنا إنّ المقصود ببيع الملاقيح و المضامين كان بيع ما يتكوّن حيوانا من هذه الأئتي أو من هذا الفحل لا بيع النطفه المبحوث عنه هنا.

(٢) قال في الغنيه: «و لما ذكرنا من الشرطين نهى أيضا عن بيع جبل الحبله و هو نتاج النتاج، و عن بيع الملاقيح و هو ما في بطون الأمهات، و عن بيع المضامين و هو ما في أصلاب الفحول، لأنّ ذلك مجهول غير مقدور على تسليمه.» «١»

أقول: أنت ترى أنّ محطّ نظر الغنيه ببيع الملاقيح و المضامين، و قد عرفت أنّهما غير بيع النطفه المبحوث عنه هنا.

البيع من الغنيه.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٠٨

[المسأله الخامسه: المعاوضه على الميته و أجزائها]

اشاره

الخامسه: يحرم المعاوضه على الميته و أجزائها التي تحلها الحياه من ذى النفس السائله على المعروف من مذهب الأصحاب. و فى التذكره كما عن المنتهى و التنقيح الإجماع عليه. و عن رهن الخلاف الإجماع على عدم ملكيتها. (١)

٥- المعاوضه على الميته و أجزائها

[كلمات الأصحاب]

(١) أقول: ١- قد مرّ عن التذكره قوله: «يشترط فى المعقود عليه الطهاره الأصلية ...

و لو باع نجس العين كالخمر و الميته و الخنزير لم يصح إجماعا.» (١)

٢- و فيه أيضا: «لا يجوز بيع جلد الميته قبل الدباغ إجماعا مئا، و به قال أحمد. و قال أبو حنيفه: يجوز. أمّا بعد الدباغ فكذلك عندنا، لأنه لا يطهر خلافا للجمهور ...» (٢)

٣- و فى المنتهى: «و قد احتجّ العلماء كآفه على تحريم بيع الميته و الخمر و الخنزير بالنصّ و الإجماع.» (٣)

(١) التذكره ١/ ٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٢) التذكره ١/ ٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٣) المنتهى ٢/ ١٠٠٨، كتاب التجاره، المقصد الثانى، البحث الأول.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٠٩

و يدلّ عليه- مضافا إلى ما تقدّم من الأخبار- ما دلّ على أنّ الميته لا ينتفع بها، منضمّا إلى اشتراط وجود المنفعه المباحه فى

المبيع لثلا يدخل فى عموم النهى عن أكل المال بالباطل. (١)

٤- و فى التنقيح فى ذيل قول المصنّف: «الأول: الأعيان النجسه» قال: «إنما حرم بيعها لأنها محرّمه الانتفاع. و كلّ محرّمه الانتفاع لا يصحّ بيعه. أمّا الصغرى فأجماعيه، و أمّا الكبرى فلقول النبى «ص» «...» «١»

٥- و فى رهن الخلاف (المسأله ٣٤): «إذا كان الرهن شاه فماتت زال ملك الراهن عنها و انفسخ الرهن إجماعا ...

دليلنا: إجماع الفرقه على أنّ جلد الميتة لا يطهر

بالدباغ. و إذا ثبت ذلك لم يعد الملك إجماعاً...» (٢)

هذه ما أشار إليه المصنّف من الكلمات. و أنت ترى أنّ إجماع التنقيح على عدم جواز الانتفاع لا عدم جواز المعاوضه.

حكم الانتفاع بالميتة

إشاره

(١) الكلام هنا يقع في مقامين: الأوّل: حكم الانتفاع بالميتة. الثاني: حكم بيع الميتة و أجزاءها النجسه.

و المصنّف بنى البحث عن صحة البيع و عدمها إجمالاً على جواز الانتفاع و عدمه.

فالأنسب تقديم هذا البحث فنقول:

(١) التنقيح الرائع ٥/٢، كتاب التجاره، الفصل الأوّل.

(٢) الخلاف ٣/٢٣٩ (ط. أخرى ١٠٣/٢)، كتاب الرهن.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣١٠

[كلمات الأصحاب]

الأصل الأوّل يقتضى حليّة الانتفاع بها و بكل شىء إلّا فيما ثبت من الشرع خلافه.

و في الكتاب العزيز: هُوَ الَّذِي خَلَقَ لَكُمْ مِمَّا فِي الْأَرْضِ جَمِيعاً. (١)

و لكن يظهر من كثير من الكلمات و الأخبار الواردة حرمه أنواع التصرف في الميتة و الانتفاع بها. بل يظهر من بعضهم كونها إجماعية. و يظهر من البعض أيضاً خلاف ذلك:

١- ففي مكاسب النهايه: (و بيع الميتة و الدم و لحم الخنزير و ما أهلّ لغير الله به، و التصرف فيه و التكبس به حرام محظور ... و

لا يجوز التصرف في شىء من جلود الميتة و لا التكبس بها على حال.) (٢)

أقول: لفظ التصرف يحتمل أن يراد به التصرفات الناقله، و يحتمل أن يراد به مطلق الانتفاعات، و لعلّ الثاني أظهر.

٢- و في الصيد و الذبائح منه: «و ما لم يذكَّ و مات لم يجز استعمال جلده في شىء من الأشياء لا قبل الدباغ و لا بعده.» «٣»

٣- و في المراسم: «و التصرف في الميتة و لحم الخنزير و شحمه ... بيع و غيره حرام.» «٤»

أقول: ظهور لفظ التصرف في هذه العبارة في التصرفات الناقله قوي، فيشكل دلالتها على حرمة الانتفاعات.

٤- و في مستطرفات السرائر في ردّ خبر البنزطى الدالّ على جواز الإسراج بأليات الغنم المقطوعه من الأحياء قال:

(١) سورة البقره (٢)، الآيه ٢٩.

(٢) النهايه / ٣٦٤ و ٣٦٦، كتاب المكاسب، باب المكاسب المحظوره ...

(٣) النهايه / ٥٨٦، باب ما يحلّ من الميتة ... و حكم البيض و الجلود.

(٤) الجوامع الفقيهه / ٥٨٥ (طبعه أخرى / ٦٤٧)، كتاب المكاسب من المراسم.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣١١

.....

حال إلا أكلها للمضطر غير الباغى و العادى.» (١)

٥- و فى الجواهر: «لا- يجوز الانتفاع بشىء منها ممّا تحلّه الحياه فضلا عن التكبس سواء كانت ميتة نجس العين أو طاهرها ذى النفس السائله.» (٢)

إلى غير ذلك مما يجده المتتبع فى كلمات فقهاء الفريقين.

و فى قبال ذلك بعض الكلمات الظاهره فى جواز بعض الانتفاعات:

١- فى المقنع للصدوق: «و لا بأس أن تتوضأ من الماء إذا كان فى زقّ من جلد ميتة و لا بأس أن تشربه.» (٣)

٢- و فى الصيد و الذبائح من النهايه: «و يجوز أن يعمل من جلود الميتة دلو يستقى به الماء لغير وضوء الصلاه و الشرب، و تجنبه أفضل.» (٤)

٣- و عن التهذيب أنه بعد نقل صحيحه زواره (قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن جلد الخنزير يجعل دلو يستقى به الماء قال: «لا بأس.») قال: «الوجه أنه لا بأس أن يستقى به، لكن يستعمل ذلك فى سقى الدوابّ و الأشجار و نحو ذلك.» (٥)

٤- و فى الأطعمه و الأشربه من الشرائع: «و يجوز الاستسقاء بجلود الميتة و إن كان نجسا و لا يصلّى من مائها، و ترك الاستسقاء أفضل.» (٦)

(١) السرائر ٣ / ٥٧٤، في مستطرفاته عن جامع البزنطى.

(٢) الجواهر ٢٢ / ١٧، كتاب التجاره، الفصل الأوّل.

(٣) الجوامع الفقيهيه / ٣، باب الوضوء من المقنع.

(٤) النهايه / ٥٨٧، باب ما يحلّ

من الميتة ... و حكم البيض و الجلود.

(٥) الوسائل ١ / ١٢٩، الباب ١٤ من أبواب الماء المطلق، الحديث ١٦ و ذيله؛ عن التهذيب ١ / ٤١٣.

(٦) الشرائع / ٧٥٥ (ط. أخرى ٣ / ٢٢٧)، كتاب الأَطعمه و الأَشْرِبَه، القسم السادس.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣١٢

.....

٥- و في الأَطعمه من المختصر النافع: «و يجوز الاستقاء بجلود الميتة و لا يصلّى بمائها.» «١»

٦- و في أَطعمه الإرشاد: «و لا يجوز الاستقاء بجلد الميتة لغير الصلاة، و تركه أفضل.» «٢»

٧- و في أَطعمه القواعد: «و لا يجوز الاستقاء بجلد الميتة لغير الطهاره، و تركه أفضل.

و لو كان يسع كزّا فأملاًه من الفرات جاز استعمال ما فيه، و لو كان أقلّ كان نجسا.» «٣»

٨- و في طهاره القواعد: «و جلد الميتة لا- يطهر بالدباغ. و لو اتخذ منه حوض لا- يتسع للكر نجس الماء فيه، و إن احتمله فهو

نجس و الماء طاهر، فإن توضع منه جاز إن كان الباقي كرا فصاعدا.» «٤»

إلى غير ذلك مما يعثر عليه المتتبع.

٩- و في مفتاح الكرامه بعد التعرّض لبعض كلمات المانعين قال: «و لا مخالف في عدم جواز الانتفاع بالميتة سوى الشيخ في

النهايه و المحقق في الشرائع و النافع و تلميذه كاشف الرموز و المصنّف في الإرشاد، فجوّز و الاستقاء بجلودها لغير الصلاة و

الشرب.

و مال إليه صاحب التنقيح للأصل و تبادر التناول من الآيه الشريفه. و في السرائر أنه مروى ...

و الصّيدوق في المقنع جوّز الاستقاء بجلد الخنزير بأن يجعل دلوا لغير الطهاره. و قد وافقه المصنّف على ذلك في مطاعم

الكتاب.

و حكى الشهيد في حواشيه على الكتاب أنه نقل عن المصنّف في حلقه الدرّس أنه

٢، كتاب الأُطعمه و الأُشربه، القسم السادس.

(٢) الإرشاد ١١٣ / ٢، كتاب الصيد و توابعه، المقصد الثالث، الباب الأوّل.

(٣) القواعد ١ / ١٥٩، كتاب الصيد و الذبأحه، المقصد الخامس، الفصل الأوّل.

(٤) القواعد ٧ / ١، كتاب الطهاره، المقصد الثالث، الفصل الأوّل.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣١٣

.....

جوز الاستصباح بأليات الغنم المقطوعه تحت السماء.

و صاحب الكفايه استشكل فى حرمه التكسب بجلد الميتة نظرا إلى خبر أبى القاسم الصيقل و ولده. «١»

أقول: غرضنا من التطويل فى نقل كلمات الأصحاب منع تحقق الإجماع فى المسأله، حيث تمسك به البعض فى المقام حتّى ربما يشككون فى جواز الانتفاع بها فى التسميد أيضا، مع أنّ المسأله مختلف فيها؛ فترى الشيخ الطوسى مثلا يفتى فى كتاب الصيد و الذبأح من نهايته الذى وضعه لنقل خصوص المسائل المأثوره تاره بعدم جواز استعمال جلد الميتة فى شىء من الأشياء. و أخرى بعد صفحه بجواز عمل الدلو منه و الاستقاء به لغير وضوء الصلاه و الشرب.

[ما يمكن أن يتمسك به فى المقام]

إشاره

و مسأله بيع الميتة مبتلى بها فى أعصارنا جدّا، حيث يشترى أجساد الأموات للتشريح و الترفيع و نحوهما بأثمان غاليه. فإذا لم يثبت إجماع فى البين فلتتعرض لسائر ما يمكن أن يتمسك به فى المقام:

[الآيات الداله على التحريم]

فمما استدلووا به لحرمة جميع الانتفاعات بها بل حرمه المعاوضه عليها أيضا ما ورد من الآيات فى تحريم الميتة و ما قارنها:

قال الله - تعالى - فى أوائل سوره المائده: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ وَ الدَّمُ وَ لَحْمُ الْخَنزِيرِ وَ مَا أُهْلَ لِغَيْرِ اللَّهِ بِهِ «٢» الآية.

قال فى التذكره بعد ذكر الآية: «و الأعيان لا يصحّ تحريمها و أقرب مجاز إليها جميع

(١) مفتاح الكرامه ١٩ / ٤، كتاب المتاجر، المقصد الأول، الفصل الأول.

(٢) سوره المائده (٥)، الآيه ٣.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣١٤

.....

وجوه الانتفاع، و أعظمها البيع فكان حراما. «١»

و في مفتاح الكرامه: «و قد استدللّ على تحريم الانتفاع بالميتة: الطوسى و البيضاوى و الراوندى فى أحد وجهيه و المرتضى فى ظاهر الانتصار و المصنّف فى التذكرة و نهايه الأحكام و المنتهى و المختلف و ولده فى شرح الإرشاد و غيرهم بقوله - تعالى -: حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ الْمَيْتَةُ.

قالوا: لأنه يستلزم إضافه التحريم إلى جميع المنافع المتعلقة بها، لأن التحريم لا- يتعلق بالأعيان حقيقه فتعين المجاز. و أقرب المجازات تحريم جميع وجوه الاستمتاع و الانتفاعات. و حكاها فى كنز العرفان عن قوم. و احتمله المولى الأردبيلي فى آيات أحكامه. و قد يرشد إلى ذلك تخصيص اللحم بالذكر فى الخنزير دون الميتة. و قد تجعل الشهره قرينه على ذلك.» «٢»

أقول: قد مرّ فى مسأله الدم أنّ محطّ النظر فى هذه الآيه و نظائرها ليس تحريم جميع الانتفاعات من الأشياء المذكوره فيها، بل تحريم أكلها الذى

كان متعارفاً في تلك الأعصار، كما يشهد بذلك سياقها و القرائن الموجوده فيها.

ففي سورة البقره مثلاً- ورد قوله- تعالى:- يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُلُوا مِن طَيِّبَاتِ مَا رَزَقْنَاكُمْ وَ اشْكُرُوا لِلَّهِ إِنَّ كُنتُمْ إِيَّاهُ تَعْبُدُونَ ثم عقبه بلا فصل بقوله: إِنَّمَا حَرَّمَ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةَ وَ الدَّمَ وَ لَحْمَ الْخَنزِيرِ «٣» الآيه.

(١) التذكرة ١/ ٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٢) مفتاح الكرامه ١٩ / ٤، كتاب المتاجر، المقصد الأول، الفصل الأول.

(٣) سورة البقره (٢)، الآيتان ١٧٢ و ١٧٣.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣١٥

.....

و قد وقع نظير ذلك في سورة النحل أيضا في آيتين متواليتين «١».

و الحصر وقع بلحاظ ما تعارف أكله من المحرّمات فلا- ينتقض بمثل الكلب و السباع و نحوها، لعدم تعارف أكلها في تلك الأعصار. و بهذا اللحاظ أيضا ذكر اللحم في الخنزير.

و ورد في الأنعام قوله: قُلْ لَّا أجدُ في ما أُوحىَ إِلَيَّ مُحَرَّمًا عَلَيَّ طَاعِمٍ يَطْعَمُهُ إِلَّا أَن يَكُونَ مَيْتَةً أَوْ دَمًا مَّسْفُوحًا أَوْ لَحْمَ خَنزِيرٍ «٢»

و في آيه المائده ذكر بعدها إحلال الطيبات و طعام أهل الكتاب و الترخيص في أكل ما يمسه الكلاب المعلمه «٣».

و استثنى في الآيات الأربع من اضطرّ إليها و قيد في المائده بالمخمصه بمعنى المجاعه.

فمع هذه القرائن الكثيره كيف يحتمل تعلق الحرمة فيها بجميع الانتفاعات؟!

و يشهد لما ذكرنا من كون النظر في الآيات إلى خصوص الأكل ما ورد في تعليل تحريم الأشياء المذكوره، فراجع الوسائل «٤».

منها: خبر مفضل بن عمر، قال: قلت لأبي عبد الله «ع»: أخبرني - جعلت فداك - لم حرّم الله - تبارك و تعالى - الخمر و الميتة و

الدّم و لحم الخنزير؟ قال: «إنّ الله - سبحانه و تعالى - لم يحرم ذلك على عباده

و أحلّ لهم سواه رغبه منه فيما حرّم عليهم و لا زهدا فيما أحلّ لهم. و لكنه خلق الخلق و علم - عزّ و جلّ - ما تقوم به أبدانهم و ما يصلحهم

(١) سورة النحل (١٦)، الآيتان ١١٤ و ١١٥.

(٢) سورة الأنعام (٦)، الآية ١٤٥.

(٣) سورة المائدة (٥)، الآيات ٣، ٤، ٥.

(٤) راجع الوسائل ١٦ / ٣١٠ (طبعه أخرى ١٦ / ٣٧٦)، الباب ١ من أبواب الأئمة المحرمة.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣١٦

.....

فأحلّه لهم و أباحه تفصّلا منه عليهم به - تبارك و تعالی - لمصلحتهم، و علم ما يضرّهم فنهاهم عنه و حرّمه عليهم ثم أباحه للمضطرّ و أحلّه له في الوقت الذي لا يقوم بدنه إلّا به فأمره أن ينال منه بقدر البلغه لا غير ذلك.»

ثم قال: «أما الميتة فإنّه لا يدمنها أحد إلّا ضعف بدنه و نحل جسمه و ذهب قوّته و انقطع نسله و لا يموت آكل الميتة إلّا فجأه...» (١)

و أمّا الأخبار الواردة في المسألة فعلى طائفتين: الأولى ما تدل على المنع. الثانية ما تدل على الجواز.

الأخبار الدّالة على منع الانتفاع بالميتة

أمّا الطائفة الأولى فهي كثيرة:

١- موثقه سماعه، قال: سألته عن جلود السباع أ ينتفع بها؟ فقال: «إذا رميت و سمّيت فانتفع بجلده و أمّا الميتة فلا.» (٢)

يستفاد منها بإلغاء الخصوصيّة عدم جواز الانتفاع بجلد الميتة مطلقا، إذ لا خصوصية للسّباع في ذلك. و حمل الانتفاع المنفّي على انتفاع خاصّ كجعلها أوعيه للمائعات مثلا خلاف الإطلاق لا يصار إليه إلّا بدليل.

و ما في الكفاية من توقف الإطلاق على انتفاء القدر المتيقن في مقام التخاطب، على إطلاقه ممنوع؛ إذ المتيقن إن كان من

الوضوح بمنزله القيد المذكور في اللفظ بحيث ينصرف

(١) الكافي ٦ / ٢٤٢، كتاب

الأطعمه، باب علل التحريم، الحديث ١.

(٢) الوسائل ١٦ / ٣٦٨ (طبعه أخرى ١٦ / ٤٥٣)، الباب ٣٤ من أبواب الأطعمه المحرمه، الحديث ٤.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣١٧

.....

الإطلاق إليه فهو، وإلا فلا حجه لرفع اليد عن ظهور المطلق.

نعم، يمكن أن يقال: إنَّ المنع في الموثقه و كذا في بعض الأخبار التاليه توجّه إلى الانتفاع بالجلد، و لا نسلم إلغاء الخصوصيه منه إلى جميع أجزاء الميتة، إذ الانتفاع بالجلد في التعيش يوجب السرايه غالباً، فلا يسرى المنع إلى الانتفاع بالميتة في مثل التسميد و إطعام الطيور مثلاً، و بذلك تصير ذات قيمه و ماليه قهراً، فيجوز بيعها أيضاً لذلك.

٢- خبر علي بن أبي المغيره، قال: قلت لأبي عبد الله «ع»: الميتة ينتفع منها بشئ؟

فقال: «لا». قلت: بلغنا أنّ رسول الله «ص» مرّ بشاه ميتة فقال: «ما كان على أهل هذه الشاه إذا لم ينتفعوا بلحمها أن ينتفعوا بإهابها». فقال «ع»: تلك شاه كانت لسوده بنت زمعه زوج النبي «ص» و كانت شاه مهزوله و لا ينتفع بلحمها فتركوها حتى ماتت. فقال رسول الله «ص»: «ما كان على أهلها إذا لم ينتفعوا بلحمها أن ينتفعوا بإهابها، أي تذكي». «١»

و دلالة الخبر واضحه. و قوله: «بشئ» يحتمل أن يراد به بجزء من أجزائها. و يحتمل أن يراد به بانتفاع من الانتفاعات.

و أمّا السند فهو إلى علي بن أبي المغيره صحيح، و لكن في عليّ كلام: فعن العلامه توثيقه. و نوقش في ذلك بأنّ منشأ التوثيق الخطأ في فهم كلام النجاشي حيث قال في شرح حال ابنه الحسن: «الحسن بن علي بن أبي المغيره الزبيدي الكوفي ثقّه هو، و أبوه روى عن أبي جعفر و أبي عبد الله

(١) الوسائل ٣٦٨ / ١٦ (طبعة أخرى ١٦ / ٤٥٢)، الباب ٣٤ من أبواب الأُطعمه المحرمه، الحديث ١.

(٢) رجال النجاشي / ٤٩ (ط. أخرى / ٣٧). و راجع تنقيح المقال ١ / ٢٩١ (في ترجمه الحسن بن علي)؛

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣١٨

.....

فتوهم من عبارته هذه كون التوثيق لابن و الأب معا، مع وضوح أنّ الواو في قوله:

«و أبوه» للاستيناف لا للعطف، اذ لا يروى الحسن عن أبي جعفر «ع».

قال الأستاذ الإمام «ره»: «فتعبير السيد صاحب الرياض عنها بالصحيحه غير وجيه ظاهرا.» «١» هذا.

و قصّه مرور رسول الله «ص» بالشاه المذكوره رويت بأحاء آخر أيضا و ربما يخالف بعضها بعضا:

فمنها: موثقه أبي مریم، قال: قلت لأبي عبد الله «ع»: السخله التي مرّ بها رسول الله «ص» و هي ميتة فقال رسول الله «ص»: «ما ضرّ أهلها لو انتفعوا بإهابها؟» قال: فقال أبو عبد الله «ع»: لم تكن ميتة يا أبا مریم، و لكنها كانت مهزوله فذبحتها أهلها فرموا بها فقال رسول الله «ص»: «ما كان على أهلها لو انتفعوا بإهابها» «٢»

أقول: فظاهر هذه الموثقه أنّ الشاه كانت مذكاه لا- ميتة. قال في الوسائل: «لا- منافاه بينه و بين السابق لاحتمال تعدّد الشاه و القول.» «٣»

أقول: احتمال تعدّد الواقعه بعيد و لا سيما بعد ملاحظه روايات السنه أيضا في هذا المجال، راجع البيهقي «٤».

و منها: ما عن عوالي اللآلي، قال: صحّ عنه «ص» أنّه قال: «لا تنتفعوا من الميتة بإهاب

(٢) الوسائل ٣٦٨ / ١٦ (طبعه أخرى ١٦ / ٤٥٢)، الباب ٣٤ من أبواب الأَطعمه المحرمه، الحديث

(٣) الوسائل ١٦ / ٣٦٨ (طبعه أخرى ١٦ / ٤٥٢)، الباب ٣٤ من أبواب الأُطعمه المحرمه، الحديث ٣ و ذيله.

(٤) راجع سنن البيهقي ١ / ١٥ - ١٨، كتاب الطهاره، باب طهاره جلد الميته بالدبغ، و باب طهاره باطنه ...

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣١٩

.....

و لا عصب.» و قال في شاه ميمونه: «أَلَا انتفعتم بجلدها؟» (١)

و منها: ما عن دعائم الإسلام عن عليّ «ع»، قال: سمعت رسول الله «ص» يقول: «لا ينتفع من الميتة يهاب و لا عظم و لا عصب.» فلما كان من الغد خرجت معه فإذا نحن بسخله مطروحه على الطريق فقال: «ما كان على أهل هذه لو انتفعوا يهابها؟» قال:

قلت: يا رسول الله، فأين قولك بالأمس لا ينتفع من الميتة يهاب؟ قال: ينتفع منها بالإهاب (باللحاف - الدعائم) الذي لا يلصق.» (٢)

أقول: عظم الميتة لا يجري عليه حكم الميتة لعدم نجاسته، فلا وجه لعدم جواز الانتفاع به.

و لم يظهر لي وجه ذكر العصب في هذا الخبر وغيره، و أي نفع كان يترتب عليه؟

و الظاهر من عدم لصوق الجلد دباغته بنحو يخرج منه دسومته. و هذا يوافق مذاهب أهل الخلاف، حيث يقولون بطهاره جلد الميتة بالدباغ و على ذلك تدل أخبارهم، فراجع البيهقي «٣».

اللهم إَلَّا أن يقال: إنَّ المقصود في خبر الدعائم ليس هو الطهاره بالدباغ، بل عدم سرايته إلى ما يلاقيه من الجوامد فيكون بيانه «ص» إرشادا إلى طريق الانتفاع به بلا سرايه.

و لعلَّ هذا أيضا كان هو المقصود فيما رواه أهل الخلاف عنه «ص» في هذا المجال،

(١) مستدرک الوسائل ٣ / ٧٦، الباب ٢٥ من أبواب الأُطعمه المحرمه، الحديث ١.

(٢) مستدرک الوسائل ٣ / ٧٧، الباب ٢٥ من أبواب الأُطعمه المحرمه، الحديث ٢؛

(٣) راجع سنن البيهقي ١/ ١٧، كتاب الطهارة، باب طهاره باطنه بالدبغ كطهاره ظاهره ...

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٢٠

.....

حيث قال «ص»: «ألا نزعتم إهابها فديبغتموه فانتفعتم به؟» فتوهموا من كلامه هذا كون الدباغ مطهره. و في بعضها قالوا: يا رسول الله، إنها ميتة. قال: «إنما حرم أكلها».

و ما رووه في قصه الشاه المذكوره يظهر من بعضها أن الشاه كانت لميمونه زوج النبي «ص». و من بعضها أنها كانت لمولاه لها. و من بعضها أنها كانت لسوده زوجه «ص». و احتمال تعدد الواقعه بعيد جدًا، فراجع البيهقي «١».

٣- خبر الفتح بن يزيد الجرجاني عن أبي الحسن «ع»، قال: كتبت إليه أسأله عن جلود الميتة التي يؤكل لحمها ذكيا (إن ذكي - الكافي). فكتب «ع»: «لا ينتفع من الميتة بإهاب ولا عصب. وكل ما كان من السخال (من) الصوف وإن جزّ و الشعر و الوبر و الإنفحة و القرن. و لا يتعدى إلى غيرها إن شاء الله.» «٢»

و السند ضعيف، و فتح بن يزيد مجهول، و لكن دلالة الخبر واضحة إن قلنا بعدم الفرق بين الإهاب و العصب و بين غيرهما من الأجزاء التي تحلها الحياه.

و الظاهر وجود سقط في الحديث، فيكون قوله: «كل ما كان» مبتدأ حذف خبره، مثل: «ينتفع به» مثلا.

و لم يظهر لي وجه عدم ذكر العظم أيضا في عداد الشعر و الوبر و غيرهما، و لا وجه تقييد الصوف بقوله: «و إن جزّ» مع أنه فرد جليّ. و لعلّ عدم ذكر العظم لعدم ترتب الفائدة عليه في تلك الأعصار. و في الاستبصار «٣»: «إن جزّ» بدون الواو فلا إشكال.

المحرمة، ٣ جلد، نشر تفكر، قم - إيران، اول، ١٤١٥ هـ ق

دراسات في المكاسب المحرمة؛ ج ١، ص: ٣٢٠

(١) راجع سنن البيهقي ١/ ١٥-١٨، كتاب الطهارة، باب طهاره جلد الميتة بالديغ، و باب طهاره باطنه ...

(٢) الوسائل ١٦/ ٣٦٦ (طبعه أخرى ١٦/ ٤٤٨)، الباب ٣٣ من أبواب الأئمة المحرمة، الحديث ٧؛ عن الكافي ٦/ ٢٥٨.

(٣) الاستبصار ٤/ ٨٩، كتاب الصيد و الذبائح، باب تحريم جلود الميتة، الحديث ١.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٢١

.....

٤- خبر الكاهلي، قال: سألت رجلأبا عبد الله «ع» و أنا عنده عن قطع أليات الغنم. فقال:

«لا بأس بقطعها إذا كنت تصلح بها مالك.» ثم قال «ع»: «إن في كتاب علي «ع»: أن ما قطع منها ميت لا ينتفع به.» «١»

و الظاهر أن المقصود بالكاهلي هنا عبد الله بن يحيى الكاهلي الوجيه عند أبي الحسن «ع» بقرينه روايه البنظي عنه. و في السند سهل بن زياد، و الأمر فيه سهل، فلا بأس بالسند.

و يظهر منه أن عدم جواز الانتفاع بالميتة كان واضحا مفروغا عنه، فصار الجزء المقطوع من الحي بحكمها لكونه منها حقيقه أو تنزيلا.

اللهم إله أن يناقش في ذلك بأن الخير بصدد تنزيل الجزء المقطوع منزله الميتة لا بصدد بيان حكم الميتة، فلا إطلاق لها من هذه الجهة، فلعل الانتفاع المنفي في الميتة كان انتفاعا خاصا معلوما لأهله، مثل الأكل و نحوه، فيكون المقصود أنه لا ينتفع به مثل ما ينتفع به لو كان مذكي.

و يشهد لذلك ما عن مستطرفات السرائر نقلا عن جامع البنظي صاحب الرضا «ع»، قال: سألته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من ألياتها و هي أحياء أ يصلح أن ينتفع بما قطع؟ قال:

«نعم، يذبيها و يسرج بها و لا يأكلها و لا يبيعها.» و رواه في قرب الإسناد أيضا عن عبد الله بن الحسن، عن جدّه علي بن جعفر، عن أخيه «ع» «٢».

٥- ما مرّ من خبر العوالي عنه «ص» أنّه قال: «لا تتنفعوا من الميتة بإهاب و لا عصب.» «٣»

(١) الوسائل ١٦ / ٢٩٥ (طبعه أخرى ١٦ / ٣٥٩)، الباب ٣٠ من أبواب الذبائح، الحديث ١.

(٢) الوسائل ١٦ / ٢٩٦ (طبعه أخرى ١٦ / ٣٦٠)، الباب ٣٠ من أبواب الذبائح، الحديث ٤.

(٣) مستدرک الوسائل ٣ / ٧٦، الباب ٢٥ من أبواب الأَطعمه المحرمه، الحديث ١.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٢٢

.....

٦- ما في سنن البيهقي بإسناده عن عبد الله بن عكيم، قال: قرئ علينا كتاب رسول الله «ص» بأرض جهينه و أنا غلام شابّ أن: «لا تستمتعوا من الميتة بإهاب و لا عصب.»

و في معناه أخبار آخر عن عبد الله بن عكيم «١».

٧- ما مرّ من روايه تحف العقول، حيث علّل فيها حرمه بيع الميتة و غيرها من وجوه النجس بقوله: «لأن ذلك كلّ منهى عن أكله و شربه و لبسه و ملكه و إمساكه و التقلّب فيه بوجه من الوجوه، لما فيه من الفساد، فجميع تقلّبه في ذلك حرام.» «٢»

اللهم إلما أن يقال: إنّ التعليل بقوله: «لما فيه من الفساد» يحدّد الحكم بموارد ترتّب الفساد عليه. و التعليل يقع غالبا بأمر يدركه العقلاء و المتشرعه بحسب ارتكازهم لا بأمر غيبي لا يدركه الناس، فلا يعمّ الحكم للانتفاع بها في التشريح أو الترقيع أو إطعام الطيور و نحوها.

و لأجل ذلك حكم في الروايه في الصّناعات بحلّيه ما اشتملت منها على جهتي الصلاح و الفساد معا و قال: «فلعله لما

فيه (فلعله ما فيه- الوسائل) من الصلاح حلّ تعلّمه و تعليمه و العمل به، و يحرم على من صرفه إلى غير وجه الحقّ و الصلاح.»
(٣)

٨- خبر الوشاء، قال: سألت أبا الحسن «ع» فقلت: جعلت فداك إنّ أهل الجبل تنقل عندهم أليات الغنم فيقطعونها. قال: «هي حرام.» قلت: فنصطبح بها؟ قال: «أما تعلم أنّه يصيب اليد و الثوب و هو حرام؟» «٤»

(١) راجع سنن البيهقي ١/١٤-١٥، كتاب الطهاره، باب في جلد الميته.

(٢) تحف العقول/ ٣٣٣.

(٣) تحف العقول/ ٣٣٦؛ عنه الوسائل ١٢/٥٧، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

(٤) الوسائل ١٦/٢٩٥ (طبعه أخرى ١٦/٣٥٩)، الباب ٣٠ من أبواب الذبائح، الحديث ٢.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٢٣

.....

بتقريب أنّ المقصود بحرمتها ليس حرمه الأكل فقط و إلّا لم يمنع من الاصطباح بها.

بل المقصود بها حرمه جميع الانتفاعات حذرا من تلوث البدن و الثوب بها أحيانا.

أقول: يمكن أن يقال: إنّ السؤال الأوّل ناظر إلى أنّ المقطوع بحكم المذكيّ أو الميتة.

و جواب الإمام «ع» ناظر إلى كونه بحكم الميتة التي ثبت حرمه أكلها بالكتاب و نجاستها بالسنة و هما حكمان متلازمان في الميتة عند المتشرعة.

و السؤال الثاني وقع عن حكم الاصطباح بها بعد ما اتضح كونها بحكم الميتة.

و الإمام «ع» لم ينه عنه و إنّما أرشده إلى أنّ هذا يوجب التلوث غالبا، فيكون ضرّه أكثر من نفعه. فهذا إرشاد محض و ليس حكما تحريميا.

و إن شئت قلت: إنّ قوله أخيرا: «و هو حرام» لا- يراد به حرمه إصابه اليد و الثوب، لوضوح عدم حرمه ذلك، بل الواو للحال و الضمير عائد إلى الجزء المقطوع و يراد بحرمته نجاسته أو مانعيته عن

الصلاه، و قد شاع استعمال لفظ الحرمة فى الأحكام الوضعيه.

قال فى مصباح الفقاهه فى هذا المجال: «بل عدم تعرّضه «ع» لحكم الانتفاع بها بالاستصحاب المسؤول عنه و تصدّيه لبيان نجاستها أو مانعيتها عن الصلاه أدلّ دليل على جواز الانتفاع بها دون العكس. سلّمنا ذلك و لكن لا بدّ من الاقتصار فيها على موردها أعنى صورته إصابتها اليد و الثوب.» «١»

فإلى هنا ذكرنا ثمانيه أخبار يظهر من بعضها حرمة الانتفاع بالميتة مطلقا، و من بعضها حرمة الانتفاع بجلدها كذلك، و ربما يقال برجوع القسم الثانى إلى الأوّل بإلغاء الخصوصيّة، و لكن مرّت المناقشه فى ذلك. و يدلّ على تحريم جميع الانتفاعات خبر

(١) مصباح الفقاهه ١/٦٣.

دراسات فى المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٢٤

.....

جابر المذكور فى كتب السنه أيضا و يأتى نقله فى البحث عن بيع الميتة.

و هنا قسم ثالث ربما يظهر منها حرمة الانتفاع بها فى اللبس و نحوه حتى فى غير حال الصلاه:

١- ما عن قرب الإسناد عن عبد الله بن الحسن، عن جدّه على بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر «ع»، قال: سألته عن لبس السمور و السنجاب و الفنك. فقال: «لا يلبس و لا يصلّى فيه إلّا أن يكون ذكيا.» «١»

بتقريب أنّ السؤال وقع عن مطلق اللبس فيها. و الإمام «ع» فضّيل فى ذلك بين الميتة و المدكّي، فالاستثناء وقع بلحاظ أصل اللبس، إذ الصلاه فيها و لا سيما فى السمور و الفنك لا تجوز عندنا مطلقا و المنع عنها فى المستثنى منه ذكر تطفلا.

أقول: عبد الله بن الحسن فى السند مجهول لم يذكر فى الرجال بمدح و لا قدح، فالخبر لا يعتمد عليه.

و يحتمل أن يكون السؤال وقع عن اللبس

بلحاظ الصلاة، فيحمل الجواب على التقية أو الضرورة، كما في الوسائل.

٢- ما رواه في تحف العقول عن الصادق «ع» في جوابه عن جهات معاش العباد، قال: «و ما يجوز من اللباس: فكل ما أنبتت الأرض فلا بأس بلبسه و الصلاة فيه. و كل شىء يحل لحمه فلا بأس بلبس جلده الذكى منه و صوفه و شعره و وبره. و إن كان الصوف و الشعر و الريش و الوبر من الميتة و غير الميتة ذكيا فلا بأس بلبس ذلك و الصلاة فيه.» (٢)

(١) الوسائل ٣/ ٢٥٥، الباب ٤ من أبواب لباس المصلّى، الحديث ٦.

(٢) تحف العقول / ٣٣٨؛ عنه الوسائل ٣/ ٢٥٢، الباب ٣ من أبواب لباس المصلّى، الحديث ٨.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٢٥

.....

يظهر منه عدم جواز لبس الجلد غير المذكى مطلقا و لو لغير الصلاة.

أقول: أجاب الأستاذ الإمام «ره» فقال: «و يمكن الخدشه في دلالتها بعد الغض عن سندها بأن الظاهر من قوله: «فلا بأس بلبسه و الصلاة فيه» أنه بصدد بيان حكم اللبس في الصلاة فقوله: «فلا- بأس بلبسه» كالأمر المقدمى المذكور توطئه. كقوله: «لا بأس بلبس الحرير و الحرب فيه»، و «لا بأس بالجلوس في المسجد و القضاء فيه»، و «لا بأس بأخذ الماء من الدجله و الشرب منه» إلى غير ذلك. فحينئذ يكون قوله: «و كل شىء يحل أكله...» بصدد بيان اللبس في الصلاة أيضا. و كذلك فقره الأخير، فلا يستفاد منها حكمان: تكليفي مربوط بأصل اللبس و وضعي مربوط بالصلاة.» (١)

أقول: يرد على ما ذكره: أن عنوان الكلام في الرواية هو قوله: «و ما يجوز من اللباس» و ليس فيه اسم من الصلاة، فراجع.

٣- ما رواه على بن

جعفر في كتابه عن أخيه موسى بن جعفر «ع»، قال: سألته عن الماشيه تكون لرجل فيموت بعضها أ يصلح له بيع جلودها و دباغها و يلبسها؟ قال: «لا، و إن لبسها فلا يصلّي فيها.» «٢»

و يرد عليه- مضافا إلى منع ظهور عدم الصلاح في الحرمة- أنّ الظاهر منه هنا الكراهه، إذ فرض الإمام «ع» اللبس مع الحرمة لا يخلو عن بعد و غرابه. هذا مضافا إلى عدم ثبوت اعتبار الكتاب بنحو يعتمد عليه.

٤- موثقه سماعه، قال: سألته عن أكل الجبن و تقليد السيف و فيه الكيمخت و الغرا.

(١) المكاسب المحرمه ١/ ٤٧.

(٢) الوسائل ١٦/ ٣٦٩ (طبعه أخرى ١٦/ ٤٥٣)، الباب ٣٤ من أبواب الأطمعه المحرمه، الحديث ٦.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٢٦

.....

فقال: «لا بأس ما لم تعلم أنّه ميتة.» «١»

أقول: في المجمع: «في الحديث ذكر الغراء و الكيمخت. الغراء ككتاب: شىء يتخذ من أطراف الجلود يلصق به و ربما يعمل من السمك، و الغرا كالعصا لغه.» «٢»

و فيه أيضا في لغه كمخ: «الكيمخت بالفتح فالسكون. و فسّر بجلد الميتة المملوح.

و قيل: هو الصاغرى المشهور.» «٣»

و دلالة الموثقه على المنع بالمفهوم كما هو ظاهر.

و أجاب عنها الأستاذ الإمام «ره» «بأنه لا إطلاق في مفهومها، فإنّه بصدد بيان حكم المنطوق لا المفهوم. فلا يستفاد منها إلّا ثبوت البأس مع العلم في الجملة. بل التحقيق أنّ المفهوم قضيه مهملة حتّى في مثل قوله «ع»: الماء إذا بلغ قدر كرا لا ينجسه شىء.» «٤»

أقول: و يمكن حمل المنع في الموثقه على الكراهه بقريته موثقه أخرى لسماعه؛ قال:

سألته عن جلد الميتة المملوح، و هو الكيمخت، فرخص فيه و قال: «إن لم تمسه فهو أفضل.» «٥»

فيها على أصل الانتفاع بها لا معامله الطهاره معها، وإلّا كان اللازم حملها على التقيه كما لا يخفى.

فقوله: «إن لم تمسّه فهو أفضل» فيه احتمالان: الأول: أن يكون كناية عن عدم الانتفاع بها مطلقا. فيدل على كراهه الانتفاع و يكون قرينه على الجمع بين روايات المنع

(١) الوسائل ١٦ / ٣٦٨ (طبعه أخرى ١٦ / ٤٥٣)، الباب ٣٤ من أبواب الأطعمه المحرمه، الحديث ٥.

(٢) مجمع البحرين ١ / ٣١٥ (ط. أخرى / ٦٣).

(٣) مجمع البحرين ٢ / ٤٤١ (ط. أخرى / ١٨٥).

(٤) المكاسب المحرمه ١ / ٤٨.

(٥) الوسائل ١٦ / ٣٦٩ (طبعه أخرى ١٦ / ٤٥٤)، الباب ٣٤ من أبواب الأطعمه المحرمه، الحديث ٨.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٢٧

.....

و ما يأتي من أخبار الجواز بحمل الأولى على الكراهه.

الثاني: أن يراد به كراهه مسّها باليد و إن كان يابسا لاحتمال السرايه أحيانا، و يكون أصل الانتفاع مرخصا فيه بلا إشكال. و الضمير في قوله: «و هو الكيمخت» يحتمل أن يرجع إلى المملوح، و يحتمل أن يرجع إلى الموصوف و الصفه معا. فالثاني موافق لما مرّ عن المجمع في معنى الكلمه. و أمّا على الأوّل فيكون الكيمخت أعمّ من الميته و غيرها. و هو الذي يظهر من موثقه الأولى و من خبر على بن أبي حمزه الآتيه «١».

و كيف كان فهذه أخبار يستدلّ بها على منع الانتفاع بالميته. و قد عرفت أنّها ثلاثه أقسام: بعضها تدلّ على حرمه الانتفاع بها مطلقا، و بعضها تدلّ على حرمه الانتفاع بجلدها و عصبها و قد مرّ احتمال رجوعها إلى القسم الأوّل بإلغاء الخصوصيه، و بعضها تدلّ على حرمه اللبس و ما شابهه. و أكثر الأخبار ضعاف كما مرّ بيانه.

الأخبار الداله على جواز الانتفاع بالميته إجمالا

في قبال ما مرّ من أخبار المنع

بأقسامها طائفه أخرى من الأخبار يستفاد منها جواز الانتفاع بالميتة إجمالاً- إلّا فيما يتوقف على الطهاره كالأكل و الشرب و الصلاه:

١- موثقه سماعه الأخيره الداله على الترخيص فى جلد الميته المملوح.

٢- ما مرّ عن مستطرفات السرائر نقلا عن جامع البنزطى، صاحب الرضا «ع»، قال:

سألته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من ألياتها و هى أحياء أ يصلح أن ينتفع بما قطع؟

قال: «نعم، يذبيها و يسرج بها، و لا يأكلها و لا يبيعها.» و رواه الحميرى فى قرب الإسناد

(١) راجع الوسائل ٢ / ١٠٧٢، الباب ٥٠ من أبواب النجاسات ...، الحديث ٤.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٢٨

.....

بإسناده عن على بن جعفر، عن أخيه «ع» «١».

و لعلّ النهى عن البيع كان من جهه أنّ الإسراج بها لم يكن بحيث يوجب لها قيمه و ماليه عرفيه. أو المراد النهى عن بيعها للأكل أو فيما إذا كان إعانه عليه، و إلّا فلا وجه لحرمة بيعها بقصد المنافع المحلّله.

٣- ما عن الشيخ «ره» بإسناده عن محمد بن على بن محبوب، عن يعقوب بن يزيد، عن ابن أبى عمير، عن أبى زياد النهدى، عن زراره، قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن جلد الخنزير يجعل دلوا يستقى به الماء. قال: «لا بأس.» و رواه الصدوق «ره» مرسلا عن الصادق «ع». قال الشيخ: «الوجه أنّه لا بأس أن يستقى به لكن يستعمل ذلك فى سقى الدوابّ و الأشجار و نحو ذلك.» «٢»

و رجال السند كلهم ثقات إلّا أبا زياد النهدى، فإنه مجهول، إلّا أن يعتبر بروايه ابن أبى عمير عنه.

و الظاهر أنّ السؤال عن حكم الانتفاع بالجلد لا عن طهاره الماء و نجاسته. كما أنّ الظاهر كون الاستقاء بجلد الخنزير

لمثل سقى الأشجار و الزراعات لا لشرب الإنسان، إذ يبعد جدًا استقاء المسلمين فى عصر الإمام الصادق «ع» للشرب و الوضوء و نحوهما بجلد الخنزير الميتة المتفق على نجاسه ذاته فضلًا عن ميتته.

و إذا جاز الانتفاع به فالانتفاع بجلود الحيوانات الطاهرة الميتة جائز بطريق أولى.

و قد مرّ عن الشيخ فى ذبائح النهايه الإفتاء بذلك فقال: «و يجوز أن يعمل من جلود

(١) الوسائل ٢٩٦ / ١٦ (طبعه أخرى ١٦ / ٣٦٠)، الباب ٣٠ من أبواب الذبائح، الحديث ٤.

(٢) الوسائل ١ / ١٢٩، الباب ١٤ من أبواب الماء المطلق، الحديث ١٦ و ذيله.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٢٩

.....

الميتة دلو يستقى به الماء لغير وضوء الصلاه و الشرب، و تجنّبهُ أفضل.» (١)

٤- ما ذكره المصنّف من روايه الصيقل: فروى الشيخ «ره» بإسناده عن محمد بن الحسن الصفار، عن محمد بن عيسى بن عبيد، عن أبى القاسم الصيقل و ولده، قال: كتبوا إلى الرجل - عليه السلام -: جعلنا الله فداك، إنّنا قوم نعمل السيوف، و ليست لنا معيشه و لا- تجاره غيرها، و نحن مضطّرون إليها. و إنّما علاجنا من جلود الميتة من البغال و الحمير الأهليه لا يجوز فى أعمالنا غيرها، فيحلّ لنا عملها و شراؤها و بيعها و مسّها بأيدينا و ثيابنا و نحن نصلىّ فى ثيابنا؟ و نحن محتاجون إلى جوابك فى هذه المسأله يا سيّدنا لضرورتنا إليها. فكتب «ع»: «اجعل ثوبًا للصلاه.» و كتبت إليه: جعلت فداك، و قوائم السيف التى تسمى السفن أتخذها من جلود السمك، فهل يجوز لى العمل بها و لسنا نأكل لحومها؟ فكتب «ع»: «لا بأس به.»

أقول: هكذا فى التهذيب «٢»، و رواه عنه فى الوسائل، و لكن فيه: «و إنّما

علاجنا جلود الميتة و البغال و الحمير الأهليه.» و فى آخره: «و كتب إليه: جعلت فداك ...» (٣)

و السفن كفرس: جلد خشن يجعل على قوائم السيوف.

و رجال السند إلى محمد بن عيسى ثقات، و كذلك هو أيضا على الأقوى. و أمّا أبو القاسم الصيقل فمجهول.

و لكن فى مكاسب الأستاذ الإمام قال: «و الروايه صحيحه و لا يضّرّ بها جهاله

(١) النهايه / ٥٨٧، باب ما يحلّ من الميتة ... و حكم البيض و الجلود.

(٢) التهذيب ٦ / ٣٧٦، باب المكاسب، الحديث ٢٢١.

(٣) الوسائل ١٢ / ١٢٥، الباب ٣٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٣٠

.....

أبى القاسم، لأنّ الراوى للكتابه و الجواب هو محمد بن عيسى. و قوله: قال: كتبوا، أى قال محمد بن عيسى: كتب الصيقل و ولده، فهو مخبر لا الصيقل و إلّا لقال: كتبنا.

و احتمال كون الراوى الصيقل مخالف للظاهر جدّا سيّما مع قوله فى ذيلها: و كتب إليه، فلو كان الراوى الصيقل لقال: و كتبت إليه.» (١)

و قال المجلسى «ره» فى ملاذ الأخيار أيضا: «القائل محمد بن عيسى، و الكاتب أبو القاسم و ولده مع رفيق أو تجوّزا.» (٢)

أقول: احتمال كون القائل هو الصيقل حاكيا كتابه نفسه و ولده ليس بعيدا عن اللفظ. و حكى فى الآخر كتابه نفسه. و الأستاذ «ره» اعتمد على نسخه الوسائل و لم يراجع التهذيب ظاهرا مع أنّه الأصل. و على هذا فصّحه الروايه غير واضحه.

و فى ملاذ الأخيار أيضا: «و الظاهر أنّ المراد بالرجل: الحسن أو الحجّه، و يحتمل أبا الحسن الثالث أيضا صلوات الله عليهم أجمعين.» (٣)

أقول: بل الظاهر أنّ المراد به الرضا «ع» بقريته روايه أخرى يقاربها فى المضمون بل

المظنون اتحادهما. و إن كان الراوى فيها قاسم الصيقل، فيكون أحد من أبى القاسم و قاسم مصحفا عن الآخر، و كلاهما مجهولان:

ففى الوسائل بإسناده عن قاسم الصيقل، قال: كتبت إلى الرضا «ع»: إني أعمل أغماد السيوف من جلود الحمر الميته فتصيب ثيابى فأصلى فيها؟ فكتب «ع» إلى: «أخذ ثوبا

(١) المكاسب المحرمه للإمام الخمينى «ره» ١/ ٤٩.

(٢) ملاذ الأخيار ١٠/ ٣٩٠، ذيل الحديث ٢٢١ من باب المكاسب.

(٣) ملاذ الأخيار ١٠/ ٣٩٠، ذيل الحديث ٢٢١ من باب المكاسب.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٣١

.....

لصلاتك». فكتبت إلى أبى جعفر الثانى «ع»: كنت كتبت إلى أبيك «ع» بكذا و كذا، فصعب على ذلك فصرت أعملها من جلود الحمر الوحشيه الذكيه. فكتب «ع» إلى: «كل أعمال البر بالصبر يرحمك الله. فإن كان ما تعمل وحشيا ذكيا فلا بأس».

رواها فى الوسائل عن الكافى و التهذيب، فراجع «١».

و الأستاذ «ره» استظهر كون القاسم فى هذه الروايه ابن أبى القاسم الراوى مع ولده للسابقه «٢». هذا.

و تقريب الاستدلال بالروايتين: أنّ الإمام «ع» قرّر الصيقل و ولده فيما كانوا يصنعون من استعمال جلود الميته فى أغماد السيوف، بل و بيعها، و إنّما منع من الصلاه فيها، و تقرير الإمام حجه كفعله و قوله.

و أجاب عنه المصنّف - فيما يأتى من عبارته - «بأنّ مورد السؤال عمل السيوف و بيعها و شراؤها لا خصوص الغلاف مستقلا و لا فى ضمن السيف على أن يكون جزء من الثمن فى مقابل عين الجلد ... مع أنّ الجواب لا- ظهور فيه فى الجواز إلّا من حيث التقرير الغير الظاهر فى الرضا خصوصا فى المكاتبات المحتمله للتقيه».

و ناقشه الأستاذ الإمام بما حاصله: «أنّ المظنون لو لا المقطوع

به: أن قوله في الرواية الأولى: «نعمل السيوف» مصحّف عن قوله: «نغمد السيوف». والشاهد عليه أوّلا روايه القاسم. و ثانيا: أن عمل السيوف بمعنى صنعها أو تصقلها عمل مستقل كان في تلك الأزمنة في غاية الأهميه. و هو عمل غير عمل تغميدها الذي كان مينا لهما. و من

(١) الوسائل ٢ / ١٠٥٠، الباب ٣٤ من أبواب النجاسات ... الحديث ٤؛ عن الكافي ٣ / ٤٠٧؛ و التهذيب ٢ / ٣٥٨.

(٢) المكاسب المحرمه للإمام الخميني «قده» ١ / ٥٠.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٣٢

.....

البعيد قيام شخص بعملها معا في ذلك العصر. و يشهد له قوله: «ليست لنا معيشه و لا تجاره غيرها و نحن مضطرون إليها». فأية معيشه و تجاره أعظم من صنعه السيوف في تلك الأزمنة أزمته الحروف الشيفيه، و أيّ احتياج لصانع السيوف إلى عمل الجلود؟ فلا شبهه في أن أبا القاسم و ولده بحسب هذه الروايه كان عملهم إغمد السيوف فسألوا عن بيع الميته و شرائها و عملها و مسها. و حملها على بيع السيوف لا بيع الجلود كما صنع شيخنا الأنصاري «ره» طرح للروايه الصحيحه الصريحه.

نعم في روايه أخرى عن أبي القاسم الصيقل قال: كتبت إليه «ع»: إني رجل صيقل أشتري السيوف و أبيعها من السلطان، أ جائز لي بيعها؟ فكتب «ع»: «لا بأس به.» «١»

يظهر منها أيضا أن شغله لم يكن عمل السيف بل كان صيقلًا. و مقتضى الروايتين أنه كان يشتري السيوف و يغمدها و يبيعها من السلطان. و كيف كان فلا شبهه في بيعه الأغمد و لا معنى لإعطائها بلا ثمن و بنحو المجانيه.

و أمّا قوله: «و نحن مضطرون إليها» فليس المراد من الاضطرار هو الذي يحلّ المحظورات سيما في

مثل رجل كان يبيع من السلطان. بل المراد به الاضطرار و الاحتياج في تجاره و لهذا ترك القاسم العمل بالميتة بمجرد صعوبه اتخاذ ثوب للصلاه. بل لا وجه للاضطرار إلى خصوص الميتة في بلاد المسلمين الشائع فيها الجلود الذكيه في عصر الرضا و الجواد «ع».

و قوله: «لا يجوز في أعمالنا غيرها» يراد به أنه لا تدور تجارتهم إلّا مع الابتلاء بها.

فالإنصاف أنّ الروايه ظاهره الدلاله على جواز الانتفاع بجلود الميتة و بيعها و شرائها. بل

(١) الوسائل ١٢ / ٧٠، الباب ٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٣٣

.....

ظاهر قول أبي جعفر «ع»: «كلّ أعمال البرّ بالصبر»: أنّ الأرجح ترك العمل بالميتة، فيكون شاهد جمع بينها و بين ما دلّت على أنّ الميتة لا ينتفع بها و هو الحمل على الكراهه...» (١)

أقول: ما ذكره الأستاذ «ره» من التفصيل بعضها حدسيّات يشكل إثباتها. و عمل السيوف يطلق على تصقيها أيضا. و قد يقال: إنّ تصقيها كان بسبب الجلود الخشنه الضخيمه. و قوله: «و إنّما علاجنا من جلود الميتة» يراد به أنّ عمل التصقي لا يحصل إلّا بها، فليس في الروايه الأولى اسم من الإغماد، و إنّما كان يستعمل في التصقي جلود الميتة من جهه أنّ البغال و الحمير لم يتعارف ذبحها بل كانت تستعمل غالبا إلى أن تموت حتف أنفها.

و لعلّ أبا القاسم و ولده كانوا متصدّين لجميع الأعمال الراجعه إلى السيوف من الصنع و التصقي و الإغماد، و كان يختلف ذلك حسب اختلاف الطالبين و الأزمنه.

و في كلام الأستاذ «ره» يوجد نحو تهافت أيضا، إذ حمل قوله: «و نحن مضطرون إليها» تاره على مهانه شغلهم و جعل ذلك

شاهدا على عدم كون شغلهم عمل السيوف، و أخرى على توقف شغلهم و دوران تجارتهم عليها.

و كيف كان فما ذكره الشيخ «ره» من عدم وقوع الثمن في مقابل الجلود خلاف الظاهر جدًا. كيف؟! و ظاهر قوله: «فيحلّ لنا عملها و شراؤها و بيعها و مسّها بأيدينا و ثيابنا و نحن نصلى في ثيابنا» رجوع الضمائر إلى جلود الميتة لا إلى السيوف كما لا يخفى.

فالرواية - كما ذكره الأستاذ - تدلّ على جواز الانتفاع بجلود الميتة إجمالاً و بيعها و أخذ الثمن في قبالتها.

(١) المكاسب المحرمة ١ / ٥٠.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٣٤

.....

و أما احتمال التقيه فيها فمدفوع بأنّ أهل الخلاف أيضا يمنعون من الانتفاع بالميتة و بيعها إلّا بعد دباغها. و ليس في الرواية اسم من الدباغ. و لو سلّم حملها على هذه الصورة فالأمر باتخاذ ثوب للصلاه لا - يناسب التقيه، إذ القائل بطهارتها بالدباغ يحلّ الصلاه فيها أيضا، فتدبر.

٥- ما مرّ عن دعائم الإسلام عن علي «ع»، قال: سمعت رسول الله «ص» يقول: «لا ينتفع من الميتة بإهاب و لا عظم و لا عصب». فلما كان من الغد خرجت معه فإذا نحن بسخله مطروحه على الطريق فقال: «ما كان على أهل هذه لو انتفعوا بإهابها؟» قال:

قلت: يا رسول الله، فأين قولك بالأمس: لا ينتفع من الميتة بإهاب؟ قال: «ينتفع منها باللحاف الذي لا يلصق.» «١» و رواه عنه في المستدرک إلّا أنّ فيه: «بالإهاب الذي لا يلصق.» «٢»

إذ الظاهر منه عدم الانتفاع بالإهاب إلّا بعد الدباغ المزيله لدسومته، فالممنوع الانتفاع به مع السرايه لا مطلقا. و لا دليل على حمل الخبر على مطّهره الدباغ و صدوره تقيه.

و مؤلف الدعائم أيضا ينكر مطّهره الدباغ أشدّ

الإنكار، فراجع ما ذكره قبل هذه الرواية. هذا. ولكن الرواية مرسله، و الكتاب أيضا لم يثبت اعتباره.

٦- روايه على بن أبى حمزه، قال: سألت أبا عبد الله «ع» أو أبا الحسن «ع» عن لباس الفراء و الصلاة فيها. فقال: «لا تصلّ فيها إلّا ما كان منه ذكيا». قال: قلت: أو ليس الذكى ممّا ذكى بالحديد؟ قال: «بلى إذا كان ممّا يؤكل لحمه ...» (٣)

(١) دعائم الإسلام ١/ ١٢٦، كتاب الطهاره- ذكر طهارات الجلود و العظام و الشعر و الصوف.

(٢) مستدرک الوسائل ٣/ ٧٧، الباب ٢٥ من أبواب الأُطعمه المحرمه، الحديث ٢.

(٣) الوسائل ٣/ ٢٥١، الباب ٢ من أبواب لباس المصلّى، الحديث ٢.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٣٥

.....

بتقريب أنّ السؤال وقع عن اللبس و الصلاة معا، فسكوته «ع» عن حكم اللبس ظاهر فى جوازه، و لكن السند مخدوش و الدلاله أيضا ممنوعه لاحتمال كون السؤال عن الصلاة فقط.

٧- روايه أخرى له، قال: إنّ رجلا سأل أبا عبد الله «ع» و أنا عنده عن الرجل يتقلّد السيف و يصلّى فيه؟ قال: «نعم». فقال الرجل: إنّ فيه الكيمخت. قال «ع»: «و ما الكيمخت؟» قال: جلود دوابّ منه ما يكون ذكيا و منه ما يكون ميته. فقال «ع»: «ما علمت أنّه ميته فلا تصلّ فيه.» (١)

بتقريب أنّ النهى وقع عن الصلاة فقط لا عن أصل تقليده. و لكن السند مخدوش بآبن أبى حمزه، و الدلاله أيضا ممنوعه كما مرّ.

و استصحاب عدم التذكيه يقتضى عدم جواز الصلاة فى المشكوك أيضا إلّا أن يقال:

إنّ المفروض شراؤه من سوق المسلمين.

٨- ما رواه أبو بصير، قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن الصلاة فى الفراء. فقال: «كان على بن الحسين

«ع» رجلا- سردا لا- يدفنه فراء الحجاز لأن دباغها بالقرظ، فكان يبعث إلى العراق فيؤتى ممّا قبلكم بالفرو فيلبسه، فإذا حضرت الصلاة ألقاه و ألقى القميص الذى يليه، فكان يسأل عن ذلك فقال: «إنّ أهل العراق يستحلّون لباس جلود الميتة و يزعمون أنّ دباغها ذكاته.» (٢)

بتقريب أنّ فعله «ع» يدلّ على جواز الانتفاع بالميتة إلّا فيما يكون مشروطا بالطهاره كالصلاه.

(١) الوسائل ٢ / ١٠٧٢، الباب ٥٠ من أبواب النجاسات ...، الحديث ٤.

(٢) الوسائل ٣ / ٣٣٨، الباب ٦١ من أبواب لباس المصلّى، الحديث ٢.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٣٦

.....

إلّا أن يقال مضافا إلى ضعف سند الروايه: إنّ المأخوذ من سوق المسلمين محكوم بالتذكيه شرعا فلا بأس بلبسه و الصلاه فيه. و إنّما احترز هو «ع» عن الصلاه فيه احتياطا لأمر الصلاه التى هى معراج المؤمن. و إذا فرض كون الاحتياط المطلق موجبا للعسر و الحرج فلا محاله يحتاط فى الأمور المهمّه كالصلاه مثلا، و الاحتياط حسن على كلّ حال.

٩- ما عن الجعفریات بإسناده أنّ عليّا «ع» كان يصلّى فى سيفه و عليه الكيمخت «١».

بتقريب أنّ الكيمخت- على ما مرّ عن مجمع البحرين- كان من الميتة و إلّا لما كان وجه لنقل فعله «ع».

أقول: قد مرّ ممّا منع انحصار الكيمخت فى الميتة، كما يشهد بذلك موثقه سماعه و كذا روايه على بن أبى حمزه المتقدمين.

و لعلّ نقل فعله «ع» كان لبيان ذلك أو لمنع كونه من أجزاء ما لا يؤكل لحمه و إلّا لم يكن وجه لصلاته «ع» فيه مع فرض كونه ميتة.

فإلى هنا ذكرنا تسعه أخبار يستدلّ بها على جواز الانتفاع بالميتة إجمالا و أكثرها ضعاف و لكن ربما يوجب استفاضتها الوثوق بصدور بعضها إجمالا،

مضافا إلى أنّ أخبار المنع أيضا أكثرها ضعاف كما مرّ.

و ما قيل في الجمع بين الطائفتين وجوه:

الأوّل: أنّ أخبار الجواز صريحه في الجواز و أخبار المنع ظاهره في المنع فتحمل أخبار المنع على الكراهه.

(١) مستدرک الوسائل ١/ ٢٠٦، الباب ٣٩ من أبواب لباس المصلّي، الحديث ١.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٣٧

.....

و يوجد في نفس الأخبار شواهد لذلك كما مرّ. مثل قوله «ع» في موثقه سماعه: «إن لم تمسّه فهو أفضل».

و قوله «ع» في خبر الصيقل: «كلّ أعمال البرّ بالصبر»، و قوله «ع» في خبر الوشاء: «أما تعلم أنّه يصيب اليد و الثوب و هو حرام؟»، حيث إنّ ظاهره الإرشاد و هو مناسب للكراهه، فتأمل.

الثاني: حمل أخبار المنع على الانتفاع بها نحو ما ينتفع من المذكي من الاستعمال فيما يتوقف على الطهاره كالصلاه و الأكل و الشرب. و يشهد لذلك ما مرّ من خبر البرنطى في قطع أليات الغنم و هي أحياء، حيث قال: «يذبيها و يسرح بها، و لا يأكلها و لا يبيعهها.» و نحوه خبر الدعائم، حيث صرح فيه بالانتفاع منها باللحاف الذي لا يلصق.

الثالث: حمل أخبار الجواز على خصوص ما وردت فيها من الجلود و الأليات لكثرة الابتلاء بهما.

و لكن يرد على ذلك القطع بعدم خصوصيه لهما و إن احتملنا في أخبار المنع الخصوصيه لمنع الجلود. و في أعصارنا قد كثر الابتلاء بالأجساد للتشريح و الترقيع و نحوهما.

الرابع: حمل أخبار الجواز على التقيه.

و لكن يرد عليه أنّ أكثر أهل الخلاف أيضا يمنعون من الانتفاع بها حتى من الجلود قبل دباغتها.

قال في الشرح الكبير: «فأما شحوم الميتة و شحم الكلب و الخنزير فلا يجوز الاستصباح

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٣٨

.....

به ولا الانتفاع به

فى جلود و لا سفن و لا غيرها لما ذكرنا من الحديث.» (١)

الخامس: ما فى حاشيه الإيروانى «ره» قال: «و أحسن جمع بينها و بين الطائفه المانعه عن الانتفاع حمل الطائفه المانعه على صوره التلوٲث، كما يشهد به ما ورد من تعليل المنع عن الإسراج بأليات الغنم بأنه يصيب اليد و الثوب و هو حرام. و حمل أخبار الرخصه على صوره التحفظ من التلوٲث أو عدم استعمال ما يتلوٲث بها فيما يشترط بالطهاره.

و فى روايه الصيقل التصريح بذلك و أنّ المنع من استعمال جلد الميتة إنّما هو من جهه حصول التلوٲث.» (٢)

أقول: تلوٲث اليد و الثياب بالنجاسه ليس بنفسه محرما شرعيا بلا- إشكال و لم يفت به أحد. نعم لا- يجوز الصلاه معها و لا استعمالها فى الأكل و الشرب. و على هذا فيرجع ما ذكره إلى ما مرّ من الوجه الثانى.

و ظاهر التعليل بأنه يصيب اليد و الثوب كونه للإرشاد لا لبيان الحكم التكليفى كما مرّ بيانه. هذا.

و لو سلّم تكافؤ أخبار المنع و أخبار الجواز و لم يظهر وجه للجمع بينهما كان المرجع بعد التساقط قاعده الحلّ. و كذا قوله- تعالى:- هُوَ الَّذى خَلَقَ لَكُمْ مِمَّا فى الأَرْضِ جَمِيعاً. (٣)

و أما الإجماع المدعى على المنع فقد عرفت فى أوّل المسأله منعه و ذكرنا هناك كلمات كثيره منهم فى الجواز، فراجع.

(١) ذيل «المغنى» ١٥ / ٤، كتاب البيع، الشرط الثالث من شروط صحه البيع.

(٢) حاشيه المكاسب للمحقق الإيروانى / ٥.

(٣) سوره البقره (٢)، الآيه ٢٩.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٣٩

[حكم بيع الميتة]

إشاره

و خصوص عدّ ثمن الميتة من السحت فى روايه السكونى. (١)

حكم بيع الميتة

(١) ما مرّ إلى هنا كان في البحث عن المقام الأوّل أعنى

حكم الانتفاع بالميتة، و قد قوّينا فيه الجواز.

[كلمات الفقهاء]

و أما المقام الثاني أعنى البحث عن حكم بيعها فالمشهور عدم صحه بيعها و شرائها بل ادعى على ذلك الإجماع فى كلماتهم. و قد مرّ فى أوّل المسأله نقله عن التذكره و المنتهى و التنقيح، فراجع «١».

و فى المستند: «حرمة بيعها و شرائها و التكسب بها إجماعى.» «٢»

و مرّ المنع عن بيعها فى عبارات المقنعه، و النهايه، و المبسوط، و المراسم، و الشرائع، و القواعد، و الفقه على المذاهب الأربعة نقلا عن الحنابله و الحنفيه و المالكيه، و عن الشافعيه: لا يصحّ بيع كل نجس «٣».

و فى الشرح الكبير: «لا يجوز بيع الميتة و لا الخنزير و لا الدم. قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به.» «٤»

[استدلّ للمنع بوجوه]

إشاره

و كيف كان فاستدلّ للمنع بوجوه:

الأوّل: الإجماعات المدّعاء و الشهره المحققه.

و يرد عليهما منع كونهما تعبديين كاشفين عن قول المعصوم «ع» أو دليل معتبر و اصل

(١) راجع ص ٣٠٨ من الكتاب.

(٢) مستند الشيعة ٣٣٣ / ٢، كتاب مطلق المكاسب، المقصد الثالث، الفصل الثانى.

(٣) راجع ص ١٧٦ و ما بعدها من الكتاب.

(٤) ذيل «المغنى» ١٣ / ٤، كتاب البيع، الشرط الثالث من شروط صحه البيع.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٤٠

.....

إليهم غير ما بأيدينا. بل المظنون كونهما مستندين إلى ما يأتي من الأدلة المذكوره لعدم جواز بيعها و بيع كل نجس.

الثاني: ما مرّ في عبارته المصنّف ومحصّله عدم جواز الانتفاع بالميتة،

فلا تكون مالا عند المشرعه المتعبدين بالشرع. لدوران ماله الأشياء مدار الانتفاعات الحاصله منها. و إذا لم تكن مالا صار أخذ الثمن بإزائها أكلا للمال بالباطل.

و يرد على ذلك أولاً: ما مرّ منّا بالتفصيل من جواز الانتفاع بها فيما لا يتوقف على الطهاره، و به أفتى كثير منّا كما مرّ.

و حينئذ فربما يرغب فيها من لا يجدها فيجوز بيعها منه، لما مرّ من أنّ المعاملات ليست بإبداع الشارع و اختراعه، بل هي أمور عرفيه عقلائيه اخترعها العقلاء لرفع الحاجات و تبادل الأعيان و المنافع، و يكفي في صحتها عدم ردع الشارع عنها. مضافاً إلى عموم أدله العقود و التجاره.

اللهمّ إلّا أن يقال بردع الروايات الآتية عنها، فانتظر.

و ثانياً: ما مرّ من أنّ الظاهر من الباء في قوله - تعالى -: بالباطل بقريته استثناء التجاره عن تراض كونها للسببيه لا للمقابله، فتكون الآيه بصدد المنع عن أكل الأموال بالأسباب الباطله من القمار و السرقة و نحوهما. و لا نظر لها إلى ماهية العوضين و أنّ لهما ماله أم لا. نعم لو لم يكن يترتب على الشيء غرض عقلائي أصلاً بحيث عدت المعاوضه عليه سفهيه أمكن القول ببطالها لذلك.

الثالث: اتفاق المسلمين على نجاسه الميتة

مما له نفس سائله، فتشملها الأدله العامه التي أقاموها على عدم صحه بيع النجس، و منها روايه تحف العقول الماضيه و قد ذكر فيها

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٤١

.....

الميتة بخصوصها، فراجع.

و يرد على ذلك: ما مرّ في تكمله البحث عن بيع النجس من عدم كون النجاسه بنفسها مانعه عن صحه البيع. و أنّه يظهر من كثير

من كلماتهم أنّ عدم جواز بيعها مسبّب عن عدم جواز الانتفاع بها. وقد مرّ تفصيل ذلك فلا نعيد. وحينئذ

فلو قلنا بجواز الانتفاع بالميتة إجمالاً فلا مانع من المعامله عليها مع الحاجه.

والمصنّف أيضاً وإن كان يظهر من كلماته السابقه كون النجاسه بنفسها مانعه عن الصّحّه لكن صرّح هنا بأنّ مجرد النجاسه لا تصلح علّه لمنع البيع لو لا الإجماع على حرمة بيع الميتة بقول مطلق.

الرابع: الأخبار التي عدّ فيها ثمن الميتة من السحت:

١- معتبره السكوني عن أبي عبد الله «ع»، قال: «السحت ثمن الميتة و ثمن الكلب و ثمن الخمر و مهر البغى و الرشوه فى الحكم و أجر الكاهن.» «١»

٢- مرسله الصدوق، قال: و قال (أبو عبد الله «ع»): «أجر الزانيه سحت، و ثمن الكلب الذى ليس بكلب الصيد سحت، و ثمن الخمر سحت، و أجر الكاهن سحت، و ثمن الميتة سحت. فأما الرشا فى الحكم فهو الكفر بالله العظيم.» «٢»

و الروايه و إن أرسلها الصدوق لكن إسناده القطعى إلى الإمام «ع» يدلّ على صحّتها و اعتبارها عنده.

٣- ما فى خبر وصايا النبى «ص» لعلّى «ع»، قال: «يا علىّ، من السحت ثمن الميتة

(١) الوسائل ١٢ / ٦٢، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

(٢) نفس المصدر و الباب، ص ٦٣، الحديث ٨.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٤٢

.....

و ثمن الكلب و ثمن الخمر و مهر الزانيه و الرشوه فى الحكم و أجر الكاهن.» «١»

٤- ما فى كتاب التفسير من الجعفریات بإسناده عن علىّ «ع»، قال: «من السّيحّ ثمن الميتة و ثمن اللقاح و مهر البغى و كسب الحجام و أجر الكاهن...» «٢» و رواه عنه فى المستدرک «٣».

و تقريب الاستدلال بهذه الروایات أنّ لفظ السّيحّ و إن كان ربما يفسّر بمطلق ما فيه عار و حسّه و بهذا اللحاظ أطلق على المكروهات أيضاً كأجر

الحجّام و ثمن اللقاح و ثمن القرد و أجر القارئ و نحو ذلك كما مرّ، لكن الظاهر منه مع الإطلاق خصوص الحرام.

و قد مرّ عن الخليل في العين «٤» تفسير السحت بكلّ حرام قبيح الذكر يلزم منه العار.

و عن معجم مقاييس اللغة قوله: «المال السحت: كلّ حرام يلزم آكله العار.» «٥»

إلى غير ذلك من كلماتهم، فراجع ما ذكرناه في مسأله بيع العذره.

و لا يخفى أنّ حرمة الثمن يكشف عن فساد معامله و عدم تحقق الانتقال، إذ لا وجه لحرمة مع صحتها.

و كيف كان فدلاله هذه الروايات على المنع واضحة إلّا أن يعارضها دليل أقوى فتحمل على الكراهه.

الخامس: الأخبار التي وقع فيها النهي عن بيعها

أو صرّحت بتحريم البيع أو الثمن:

(١) نفس المصدر و الباب و الصفحه، الحديث ٩.

(٢) الجعفریات (المطبوع مع قرب الإسناد) / ١٨٠، كتاب التفسير.

(٣) مستدرک الوسائل ٢ / ٤٢٦، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

(٤) العين ٣ / ١٣٢.

(٥) مقاييس اللغة ٣ / ١٤٣.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٤٣

.....

١- ما مرّ عن مستطرفات السیراثر عن البنظی، صاحب الرضا «ع»، قال: سألته عن الرجل تكون له الغنم يقطع من ألياتها و هي

أحياء أ يصلح له أن ينتفع بما قطع؟ قال: «نعم يذبيها و يسرج بها، و لا يأكلها و لا يبيعهها.»

و رواه في قرب الإسناد أيضا عن عبد الله بن الحسن، عن علي بن جعفر، عن أخيه «ع» «١».

٢- روايه على بن جعفر عن أخيه «ع»، قال: سألته عن الماشيه تكون للرجل فيموت بعضها أ يصلح له بيع جلودها و دباغها و لبسها؟ قال: «لا، و لو لبسها فلا يصلّى فيها.» «٢»

بناء على ظهور عدم الصلاح في الحرمة و رجوع النفي إلى البيع و اللبس معا.

٣- ما

فى دعائم الإسلام بإسناده عن عليّ «ع»: أنّ رسول الله «ص» نهى عن بيع الأحرار و عن بيع الميتة و الدّم و الخنزير و الأصنام ...»
«٣» و رواه عنه فى المستدرک «٤».

٤- ما فى سنن أبى داود بإسناده عن جابر بن عبد الله أنّه سمع رسول الله «ص» يقول عام الفتح و هو بمكة: «إنّ الله حرّم بيع الخمر و الميتة و الخنزير و الأصنام.» فقيل: يا رسول الله، أ رأيت شحوم الميتة فإنّه يطلى بها السفن و يدهن بها الجلود و يستصبح بها الناس؟

فقال: «لا، هو حرام.» ثم قال رسول الله «ص» عند ذلك: «قاتل الله اليهود لّمّا حرّم عليهم شحومها أجملوه ثم باعوه فأكلوا ثمنه.»
و بإسناد آخر عن جابر نحوه و لم يقل: «هو حرام.» «٥»

(١) الوسائل ١٢ / ٦٧، الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦؛ و ١٦ / ٢٩٦ (طبعه أخرى ١٦ / ٣٦٠).

(٢) الوسائل ١٢ / ٦٥، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٧؛ و ١٦ / ٣٦٩ (طبعه أخرى ١٦ / ٤٥٣).

(٣) دعائم الإسلام ٢ / ١٨، كتاب البيوع، الفصل ٢، الحديث ٢٢.

(٤) مستدرک الوسائل ٢ / ٤٢٧، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

(٥) سنن أبى داود ٢ / ٢٥٠ - ٢٥١، كتاب الإجارة، باب فى ثمن الخمر و الميتة.

دراسات فى المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٤٤

.....

و رواه جابر رواها مسلم أيضا فى كتاب المساقاه من صحيحه، و ابن ماجه فى التجارات، فراجع «١».

أقول: قد مرّ أنّ السفن كفرس: جلد خشن يجعل على قوائم السيف. و جملة و جمّله و أجمله بمعنى أذابه.

و الظاهر أنّ الرواية أظهر روايه فى حرمة جميع الانتفاعات، و هى المرجع لفقهاء السنه فى تحريم بيع

جميع النجاسات بضميمه ما ورد في الكلب، ففاسوا على ما ذكر فيهما سائر النجاسات، كما مرّ عن أبي إسحاق الشيرازي في المهذب، فراجع «٢».

و في الروايه و لا سيما في السؤال دلالة على التلازم بين جواز الانتفاع بالشيء و جواز بيعه، كما كُنّا نصّر عليه.

٥- ما في سنن أبي داود أيضا بإسناده عن أبي هريره أنّ رسول الله «ص» قال: «إنّ الله حرّم الخمر و ثمنها، و حرّم الخنزير و ثمنه.» «٣» و لكن الروايتين الأخيرتين عاميتان.

فهذه الروايات و ما قبلها من أخبار السحت ظاهره في حرمة بيع الميته و فساده بنحو الإطلاق. و حملها على الكراهه أو على ما إذا وقع البيع بقصد الأكل أو كان إعانه عليه مخالف للظاهر جدّا لا يصار إليه إلّا بدليل متقن.

(١) راجع صحيح مسلم ٣/١٢٠٧، كتاب المساقاه، باب تحريم بيع الخمر و الميته و ...، الحديث ٧١؛ و سنن ابن ماجه ٢/٧٣٢، كتاب التجارات، باب ما لا يحل بيعه، الحديث ٢١٦٧.

(٢) راجع المهذب ٩/٢٢٥ المطبوع مع شرحه «المجموع» للنووي.

(٣) سنن أبي داود ٢/٢٥٠-٢٥١، كتاب الإجاره، باب في ثمن الخمر و الميته.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٤٥

[ما ورد في الجواز]

[روايه الصيقل]

نعم قد ورد بعض ما يظهر منه الجواز، مثل روايه الصيقل، قال:

كتبوا إلى الرجل: جعلنا الله فداك إنّنا قوم نعمل السيوف و ليست لنا معيشه و لا- تجاره غيرها و نحن مضطرون إليها. و إنّما غلافها (١) من جلود الميته من البغال و الحمير الأهليه لا- يجوز في أعمالنا غيرها. (٢) فيحلّ لنا عملها و شراؤها و بيعها و مسّها بأيدينا و ثيابنا و نحن نصلى في ثيابنا؟ و نحن

محتاجون إلى جوابك في المسألة يا سيدنا لضرورتنا إليها.

فكتب «ع»: «اجعلوا ثوبا للصلاه». الحديث. ونحوها رواه أخرى بهذا المضمون. (٣)

(١) في التهذيب و الوسائل «١»: «و إنما علاجنا.» و قد يقال- كما مرّ- أنه لا دليل على كون السؤال في هذه الروايه عن الغلاف و الأغماد، بل كان عن تصقيـل السيوف بجلود الميته حيث إنَّها كانت و سيله للتصقيـل و هو المراد بعمل السيوف.

و لكن الأستاذ الإمام «ره» جعل قوله: «نعمل السيوف» مصحفا عن قوله: «نغمد السيوف» بقرينه روايه القاسم الصيقل كما مرّ.

(٢) الضمير في غيرها يحتمل أن يرجع إلى جلود الميته، و يحتمل أن يرجع إلى البغال و الحمير. و لكن الظاهر هو الأوّل كما لا يخفى.

(٣) المقصود بها روايه قاسم الصيقل التي مرّت «٢». و قد احتملنا اتحادهما و كون القاسم و أبي القاسم أحدهما مصحفا عن الآخر، فراجع ما مرّ في البحث عن الانتفاع بالميته «٣».

(١) راجع التهذيب ٦/ ٣٧٦، باب المكاسب، الحديث ٢٢١؛ عنه الوسائل ١٢/ ١٢٥.

(٢) راجع الوسائل ٢/ ١٠٥٠، الباب ٣٤ من أبواب النجاسات، الحديث ٤.

(٣) راجع ص ٣٣٠ من الكتاب.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٤٦

.....

و تقريب الاستدلال بالروايه على الجواز و الصحّه أنّ الإمام «ع» قرّر الصيقل و ولده على ما كانوا يصنعون من استعمال جلود الميته و شرائها و بيعها، و إنّما منع عن الصلاه فيها، و تقريره «ع» حجه كقوله و فعله، إذ سكوته إغراء بالجهل و هو قبيح. و بضميمه إلغاء الخصوصيه و عدم خصوصيه للمورد يتم المطلوب.

و يؤيد ذلك ما مرّ من جلب على بن الحسين «ع» الفرو من العراق ليدفئه و إلقائه عنه عند الصلاه. إذ الظاهر أنّه كان بالشراء منهم،

فكان فعله «ع» تنفيذًا لبيعها. إلّا أن يقال: إنّ ذلك كان على مبنى يد المسلم و سوقه المقتضيين للتذكية و إنّ إلقاءه عند الصلاة كان لأجل الاحتياط في الصلاة التي هي عمود الدين كما مرّ.

أقول: قد مرّ أنّ أبا القاسم و القاسم الصيقل كليهما مجهولان. و لكن الأستاذ الإمام «ره» حكم بصحّته الرواية بجعل الراوى لها محمد بن عيسى لا الصيقل. و نحن قد ناقشنا في ذلك كما مرّ. و إذا جاء الاحتمال بطل الاستدلال.

و يظهر من مصباح الفقاهه أيضا هنا «١» الاعتماد على الرواية، حيث جعل أخبار المنع معارضه بهذه الرواية، و لكنه بعد صفحتين صرّح بكونها ضعيفه السند. و كيف كان فلو فرض صحّته الرواية و الاعتماد عليها فلا محاله يجمع بينها و بين أخبار المنع إمّا بحمل أخبار المنع على التقيه لما قيل من اتفاق العامه على المنع، و إمّا على الكراهه و إن كان لا يجرى هذا فيما اشتمل منها على لفظ الحرمة، و إمّا على صورته وقوع البيع عليها بنحو يقع على المذكى من دون إعلام.

و لو سلّم عدم تطرّق جمع بينهما فمقتضى القاعده التساقط و الرجوع إلى الأصول و القواعد. و الأصل في المعاملات و إن اقتضى الفساد و عدم ترتّب الأثر لكن مقتضى

(١) راجع مصباح الفقاهه ١ / ٦٩.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٤٧

.....

عمومات العقود و التجاره هو الصّحّه. و يؤيد ذلك ما مرّ منّا من التلازم بين جواز الانتفاع شرعا و صحّحه البيع لذلك، إذ المعاملات شرّعت لرفع حاجات المجتمع في تبادل الأعيان و المنافع و ليس لتشريعها مصالح خفيّه سرّيه لا يعلمها إلّا الله - تعالى -.

و على هذا فإذا فرض جواز بعض الانتفاعات منها و

صار لها قيمه و ماليه لذلك فأى وجه يتصور لمنع المعامله عليها؟ و هل هذا إلاً جزاف؟ اللهم إلاً أن يكون بنحو التنزيه حذرا من أن ينتفع بها أحيانا بالنحو المحرّم.

فإن قلت: الاستدلال بخبر الصيقل كان من جهه التقرير. و من المحتمل أن تقريره «ع» كان لأجل أنّ الصيقل و ولده كانوا مضطرين، كما يشهد بذلك قولهم: «و نحن مضطرون إليها»، و قولهم: «لا يجوز في أعمالنا غيرها».

قلت: قد أجاب عن ذلك الأستاذ الإمام «ره» كما مرّ بأنّ المراد بذلك دوران تجارتهم عليها لا- الاضطراب الذى يبيح المحظورات. و لذا ترك القاسم الصيقل العمل بالميتة بمجرد صعوبه اتخاذ ثوب للصلاه. بل لا وجه للاضطراب إلى خصوص الميتة فى بلاد المسلمين الشائع فيها الجلود الذكيه فى عصر الرضا و الجواد «ع».

و أجاب عنه فى مصباح الفقاهه بما محضله: «أنّ منشأ هذا التوهم إرجاع الضمير فى «غيرها» إلى جلود الميتة، و لكنه فاسد، إذ لا خصوصيه لها حتى لا يمكن جعل الأغماد من غيرها.

بل مرجع الضمير إنما هى جلود البغال و الحمير سواء كانت من الميتة أو الذكيّ. و يدلّ على ذلك قوله فى روايه القاسم الصيقل: فإن كان ما تعمل وحشياً ذكياً فلا بأس.» «١»

أقول: ما ذكره الأستاذ «ره» قريب جداً، إذ هو المتبادر من لفظ الاضطراب فى أمثال المقام من محاورات التجار و أهل الحرف.

(١) مصباح الفقاهه ١ / ٧٠.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٤٨

.....

و أمّا ما فى مصباح الفقاهه فقابل للمناقشه، إذ ما ذكره الصيقل و ولده من الاضطراب و من عدم جواز غيرها ذكرها مقدمه لبيان ما بعدهما من السؤال عن حليّه عملها و شرائها و بيعها و مسّها بأيديهم و

ثيابهم و هم يصلون. و إنما يتطرق هذا الإشكال و السؤال لو فرض الاضطرار إلى خصوص الميتة. و أما الاضطرار إلى جلود البغال و الحمر الأهليه الذكيه فلا يوجب إشكالا يحوج إلى السؤال، فتأمل. هذا.

و قد يقال: لو فرض الاضطرار المبيح للمحظورات فهو يصلح لأن يرفع التكليف فقط و لا يصلح لأن يصحح المعامله الفاسده.

أقول: يمكن منع ذلك لدلاله بعض الأخبار المعتبره على كون الاضطرار رافعا للوضع أيضا:

ففى صحيحه محمد بن مسلم قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن الرجل و المرأه يذهب بصره فيأتيه الأطباء فيقولون: نداويك شهرا أو أربعين ليله مستلقيا، كذلك يصلّي؟

فرخص فى ذلك و قال: فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَ لَا عَادٍ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ. «١»

و فى موثقه سماعه قال: سألته عن الرجل يكون فى عينيه الماء فينتزع الماء منها فيستلقى على ظهره الأيام الكثيره أربعين يوما أو أقل أو أكثر فيمتنع من الصلاه الأيام إلّا إيماء و هو على حاله. فقال: «لا بأس بذلك، و ليس شىء مما حرّم الله إلّا و قد أحله لمن اضطر إليه.» «٢»

و راجع موثقه أبى بصير أيضا «٣» و المقصود بالحرمة و الحلّ فى أمثال هذه الروايات هو الأعمّ من التكليف و الوضع كما مرّ.

(١) الوسائل ٤/ ٦٩٩، الباب ٧ من أبواب القيام، الحديث ١. و الآيه المذكوره من سوره البقره (٢)، رقمها ١٧٣.

(٢) الوسائل ٤/ ٦٩٠، الباب ١ من أبواب القيام، الحديثان ٦.

(٣) الوسائل ٤/ ٦٩٠، الباب ١ من أبواب القيام، الحديثان ٧.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٤٩

و لذا قال فى الكفايه و الحدائق: إنّ الحكم لا يخلو عن إشكال.

و يمكن أن يقال: إنّ مورد السؤال عمل السيوف و بيعها و

شراؤها لا خصوص الغلاف مستقلا و لا فى ضمن السيف على أن يكون جزء من الثمن فى مقابل عين الجلد. (١) فغايه ما يدلّ عليه جواز الانتفاع بجلد الميتة بجعله غمدا للسيف و هو لا- ينافى عدم جواز معاوضته بالمال. (٢) و لذا جوّز جماعه منهم الفاضلان فى النافع و الإرشاد على ما حكى عنهما الاستقاء بجلد الميتة لغير الصلاه و الشرب. (٣) مع عدم قولهم بجواز بيعه.

(١) أقول: ما احتمله المصنف من القول عجيب لوضوح أنّ الضمائر فى قول السائل:

«فيحلّ لنا عملها و شراؤها و بيعها و مسّها بأيدينا و ثيابنا و نحن نصلىّ فى ثيابنا؟» كلّها راجعه إلى الجلود لا السيوف، إذ مسّ السيوف لا يوجب إشكالا فى الصلاه قطعا.

مضافا إلى أن تقديم الشراء على البيع أيضا يشهد بذلك لأن عامل السيوف لا يشتري سيوفا للبيع و إنما يشتري الجلود لتغميدها ثم بيعها.

و الأغماد إذا صنعت من الجلود لم تكن أشياء مبتذله عند الناس حتى لا- تتقوم و لا- تقابل بالمال. بل ربما كانت قيمتها على حسب كفيته صنعها و ظرافتها أكثر من نفس السيوف بمراتب.

(٢) قد مرّ أنّنا وجود التلازم بين جواز الانتفاع الموجب للماليه و الرغبه فى الشىء و بين جواز المعامله عليه، و يأتى من المصنف أيضا.

(٣) قد مرّ فى أوّل المسأله فى هذا المجال عبارات النهايه و التهذيب و الشرائع و النافع و الإرشاد و القواعد و مفتاح الكرامه فراجع. و لأجل ذلك منعنا الإجماع على حرمة الانتفاع بالميتة و إن ادّعاه بعض.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٥٠

مع أنّ الجواب لا ظهور فيه فى الجواز إلّا من حيث التقرير الغير الظاهر فى الرضا خصوصا فى المكاتبات المحتمله

(١) قد مرّ بيان أنّ تقرير المعصوم «ع» مثل قوله و فعله، إذ السكوت منه في مقابل بعض الأعمال المسؤول عنها مع إمكان الردع يعتبر إمضاء له. و لا يتطرق احتمال التقيه في هذه المكاتبه حيث إنّ فتوى أهل الخلاف على المنع.

و قد مرّت عبارته الشرح الكبير حيث قال: «و لا يجوز بيع الميتة و لا الخنزير و لا الدّم.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على القول به.» «١» هذا.

و تعرّض في مصباح الفقاهه في هذا المجال لسؤال و أجوبه فقال: «و ربما ترمى الروايه بالتقيه لذهاب العامه إلى جواز بيع جلود الميتة بعد الدبغ لطهارتها به. و أمّا قبل الدبغ فلا تصلح للإغماد.

و فيه أوّلاً: أنّ أمره «ع» بأن يجعلوا ثوبا لصلاتهم على خلاف التقيه.

و ثانياً: لو كانت الروايه مورداً للتقيه لكان الأليق أن يجاب بحرمة البيع و الشراء و يدفع محذور التقيه عند الابتلاء بها بإرادته حرمة بيعها قبل الدبغ. فإنّ فيه بيان الحكم الواقعي مع ملاحظه التقيه.

و ثالثاً: أنّ الروايه خاليه عن كون البيع و الشراء بعد الدبغ لتحمل عليها. و مجرد عدم صلاحية الجلود للغلاف قبل الدبغ لا يوجب تقييدها، لإمكان دبغها عند جعلها غمداً.» «٢»

أقول: عمده الكلام في روايه الصيقل أنّ الراوى مجهول فلا تقاوم ما مرّ من الأخبار المستفيضه الظاهره في المنع.

(١) ذيل «المغنى» ١٣/٤، كتاب البيع، الشرط الثالث من شروط صحه البيع.

(٢) مصباح الفقاهه ٧١/١.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٥١

.....

و لكن يمكن أن يقال: إنّه بعد تسليم جواز الانتفاع بالميتة فيما لا يتوقف على الطهاره- كما دلّت على ذلك روايات مستفيضه و أفتى به الأصحاب كما مرّ- فلا نرى وجهاً ظاهراً لتحريم بيعها

بنحو الإطلاق كما مرّ بيانه من التلازم بين جواز الانتفاع الموجب لماليه الشىء و بين جواز المعامله عليه. و تعرّض له المصنف أيضا. فلا بدّ أن يوجّه أخبار المنع بحملها على صورته يبيعها على نحو ما يباع المذكّى بلا إعلام، بل يمكن القول بانصرافها إلى هذه الصوره.

و إطلاق السحت على المكروهات كان شائعا في أخبارنا كما مرّ، و كذا استعمال النهى فيها.

و قوله «ص»: «إنّ الله حرّم الميته و ثمنها» كان إشاره إلى آيات تحريمها و تحريم ما قارنها. و قد مرّ أنّ المقصود بها بقريته السياق حرمة خصوص الأكل فيكون تحريم ثمنها أيضا بهذا اللحاظ. و كذا قوله «ع» في روايه البنظى: «يذيبها و يسرج بها، و لا يأكلها و لا يبيعها» ينصرف إلى بيعها للأكل لذكره بعده. و إذا توجّهنا إلى كون أكل الميته شائعا في عصر نزول القرآن و كون الأكل هي المنفعة المهمّه المقصوده منها عندهم حصل الوثوق بتحقيق الانصراف، فتدبر.

و يمكن أن يتمسك لجواز البيع بعد جواز الانتفاع بصحيحه الحلبي أيضا، قال:

سمعت أبا عبد الله «ع» يقول: «إذا اختلط الذكّي و الميته باعه ممّن يستحلّ الميته و أكل ثمنه.» و نحوها حسنه الحلبي أيضا «١». بعد إلغاء خصوصيتى الاختلاط و الاستحلال، فيكون الملا-ك في جواز البيع ترتب المنفعه الموجهه للماليه و لو لغير المسلم، فتأمل.

و سيجىء البحث في المسأله عن قريب.

(١) الوسائل ١٢ / ٦٧ و ٦٨، الباب ٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديثان ١ و ٢.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٥٢

[جواز الانتفاع بالميتة]

هذا. و لكن الإنصاف أنّه إذا قلنا بجواز الانتفاع بجلد الميته منفعه مقصوده كالاستقاء بها للبساتين و الزرع إذا فرض عدّه مالا عرفا. (١)

فمجرد النجاسه لا

تصلح عله لمنع البيع لو لا الإجماع على حرمه بيع الميته بقول مطلق. (٢) لأنّ المانع حرمه الانتفاع فى المنافع المقصوده لا مجرد النجاسه. (٣) و إن قلنا: إن مقتضى الأدله حرمه الانتفاع بكلّ نجس، فإنّ هذا كلام آخر سيجى ء ما فيه بعد ذكر حكم النجاسات. لكننا نقول: إذا قام الدليل الخاصّ على جواز الانتفاع منفعه مقصوده بشى ء من النجاسات فلا مانع من صحّه بيعه، لأنّ ما دلّ على المنع عن بيع النجس من النصّ و الإجماع ظاهر فى كون المانع حرمه الانتفاع.

(١) و المفروض مقطوع الحصول بعد فرض جواز الانتفاع بها، إذ المقوم لماليه الأشياء المنافع المترتبه عليها بحيث يرغب فيها لأجلها.

(٢) و هو ممنوع، إذ الإجماع مضافا إلى احتمال كونه مدر كيا دليل لئبى لا إطلاق له.

و المتيقن من مورده صورته بيعها على نحو ما يباع المذكى للأكل و نحوه.

(٣) و قد مرّ تحقيق ذلك و إن كان ربما يظهر ممّن قسم المكاسب المحرّمه إلى خمسّه أنواع كون النجاسه بنفسها مانعه عن صحه المعامله لجعلها قسيما لما لا منفعه له.

إلّا أن يقال: إنّ المقصود مما لا- منفعه له ما لا- نفع له خارجا و تكوينيا. و أمّا النجاسات فلها منفعه بهذا اللحاظ. و إنّما صار التشريع مانعا عن الانتفاع بها فلذا عدّت قسيما لما لا منفعه له خارجا.

دراسات فى المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٣٥٣

فإنّ روايه تحف العقول المتقدّمه قد عللّ فيها المنع عن بيع شى ء من وجوه النجس بكونه منهيّا عن أكله و شربه، إلى آخر ما ذكر فيها.

و مقتضى روايه دعائم الإسلام المتقدّمه أيضا إناطه جواز البيع و عدمه بجواز الانتفاع و عدمه. (١)

و أدخل ابن زهره فى الغنيه النجاسات فيما لا يجوز

بيعه من جهة عدم حلّ الانتفاع بها. (٢)

و استدلال أيضا على جواز بيع الزيت النجس بأنّ النبي «ص» أذن في الاستصباح به تحت السماء. قال: «و هذا يدلّ على جواز بيعه لذلك.» انتهى (٣)

(١) رواها عن الصادق «ع»، قال: «الحلال من البيوع كلّ ما هو حلال من المأكل و المشروب و غير ذلك مما هو قوام للناس و صلاح و مباح لهم الانتفاع به. و ما كان محرّمًا أصله منهيًا عنه لم يجز بيعه و لا شراؤه.» (١) أقول: قد مرّ أنّ الظاهر من قوله: «محرّمًا أصله» خصوص المتمحض في الحرمة و الفساد بحيث لا يوجد له منفعة محلّله أصلا أو وقع البيع بلحاظ منفعته المحرّمه.

(٢) ففي الغنيه في ذكر شرائط البيع قال: «و اشترطنا أن يكون منتفعا به تحرّزا ممّا لا منفعة فيه كالحشرات و غيرها، و قيدنا بكونها مباحه تحفظًا من المنافع المحرّمه و يدخل في ذلك كلّ نجس لا يمكن تطهيره إلّا ما أخرجه الدليل...» (٢)

(٣) راجع بيع الغنيه «٣».

(١) دعائم الإسلام ١٨ / ٢، كتاب البيوع، الفصل ٢ (ذكر ما نهى عن بيعه)، الحديث ٢٣.

(٢) الجوامع الفقيهيه / ٥٢٤ (طبعه أخرى / ٥٨٦)، كتاب البيع من الغنيه.

(٣) نفس المصدر.

دراسات في المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٣٥٤

فقد ظهر من أوّل كلامه و آخره أنّ المانع من البيع منحصر في حرمة الانتفاع و أنّه يجوز مع عدمها.

و مثل ما ذكرناه عن الغنيه من الاستدلال كلام الشيخ في الخلاف في باب البيع (١)، حيث ذكر النبوي الدالّ على إذن النبي «ص» في الاستصباح. ثم قال: «و هذا يدلّ على جواز بيعه.» انتهى.

و عن فخر الدين في شرح الإرشاد و الفاضل المقداد في التنقيح (٢) الاستدلال على

المنع عن بيع النجس بأنه محرّم الانتفاع، و كلّ ما كان كذلك لا يجوز بيعه.

(١) راجع بيع الخلاف مسأله بيع الزيت النجس (المسأله ٣١٢). «١»

(٢) راجع التنقيح في ذيل قول المصنّف: «الأول: الأعيان النجسه» قال: «إنّما حرم بيعها لأنّها محرّمه الانتفاع. و كلّ محرّمه الانتفاع لا يصحّ بيعه. أمّا الصغرى فإجماعيه.

و أمّا الكبرى فلقول النبي «ص» «...» «٢»

أقول: و قد مرّ عن ابن إدريس أيضا دوران جواز البيع مدار جواز الانتفاع، فإنّه في السرائر بعد ما حكى عن الشيخ «ره» المنع عن التكبس بالفيله و الدبيه و غيرها قال: «فيه كلام، و ذلك أنّ كلّ ما جعل الشارع و سوّغ الانتفاع به فلا بأس ببيعه و ابتياعه لتلك المنفعه...» «٣»

و راجع في هذا المجال أيضا كلام فخر الدين في الإيضاح «٤»، و قد نقلناه في التكميل

(١) راجع الخلاف ٣ / ١٨٧ (ط. أخرى ٢ / ٨٣)، كتاب البيوع.

(٢) التنقيح الرائع ٢ / ٥، كتاب التجاره، الفصل الأول.

(٣) السرائر ٢ / ٢٢٠، كتاب المكاسب، باب ضروب المكاسب.

(٤) راجع إيضاح الفوائد ١ / ٤٠١. و قد مرّت عبارته في ص ٢١٣ من الكتاب.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٥٥

نعم، ذكر في التذكرة شرط الانتفاع و حلّيته بعد اشتراط الطهاره.

و استدلل للطهاره بما دلّ على وجوب الاجتناب عن النجاسات و حرمة الميته. و الإنصاف إمكان ارجاعه إلى ما ذكرنا فتأمل. (١)

[ما دل على جواز بيع العبد الكافر و كلب الصيد]

و يؤيده أنهم أطبقوا على بيع العبد الكافر و كلب الصيد، و علله في التذكرة بحلّ الانتفاع به. و ردّ من منع عن بيعه لنجاسته بأنّ النجاسه غير مانعه، و تعدّى إلى كلب الحائط و الماشيه و الزرع، لأنّ المقتضى و هو النفع موجود فيها.

المذكور في ذيل البحث عن

بيع النجس بإطلاقه.

(١) قد تعرّضنا سابقا لما ذكره العلامة في التذكرة في هذا المجال، و لكن لَمَّا أشار إليها المصنّف في المقام مع الاهتمام بها و كانت الحوالة لا تخلو من الخسارة نعيدها هنا ثانيا تسهيلا للقراء الكرام، فنقول:

١- قال فيه: «يشترط في المعقود عليه الطهاره الأصلية ... و لو باع نجس العين كالخمر و الميتة و الخنزير لم يصحّ إجماعا، لقوله- تعالى -: فَاجْتَنِبُوهُ حُرِّمَتْ عَلَيْكُمُ الْمَيْتَةُ. و الأعيان لا يصحّ تحريمها، و أقرب مجاز إليها جميع وجوه الانتفاع، و أعظمها البيع فكان حراما ...» (١)

٢- و فيه أيضا: «الشرط الثاني: المنفعة. مسأله: لا يجوز بيع ما لا منفعه فيه لأنه ليس مالا فلا يؤخذ في مقابلته المال.» (٢)

٣- و فيه أيضا: «ما أسقط الشارع منفعته لا نفع له، فيحرم بيعه كآلات الملاهي مثل العود و الزمر ...» (٣)

(١) التذكرة ١/ ٤٦٤ و ٤٦٥ كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٢) التذكرة ١/ ٤٦٤ و ٤٦٥ كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٣) التذكرة ١/ ٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٥٦

[جواز المعاوضة على لبن اليهوديه]

و مما ذكرنا من قوه جواز بيع جلد الميتة لو لا- الإجماع إذا جوّزنا الانتفاع به في الاستقاء يظهر حكم جواز المعاوضة على لبن اليهوديه المرضعه، بأن يجعل تمام الأجره أو بعضها في مقابل اللبن، فإنّ نجاسته لا تمنع عن جواز المعاوضة عليه. (١)

٤- و فيه أيضا: «أما كلب الصيد فالأقوى عندنا جواز بيعه ... و لأنه يحلّ الانتفاع به ...

و النجاسه غير مانعه كالدهن النجس. و الخنزير لا ينتفع به بخلافه.» (١)

٥- و فيه أيضا: «إن سوغنا بيع كلب الصيد صحّ بيع كلب الماشيه و الزرع و

الحائظ، لأنَّ المقتضى و هو النفع حاصل هنا.» «٢»

٦- و فيه أيضا: «يصحَّ إجاره كلب الصيد، و به قال الشافعيه، لأنها منفعه مباحه فجازت المعاوضه عنها...» «٣»

٧- و فيه أيضا: «يجوز بيع كلِّ ما فيه منفعه، لأنَّ الملك سبب لإطلاق التصرف، و المنفعه المباحه كما يجوز استيفاؤها يجوز أخذ العوض عنها، فيباح لغيره بذل ماله فيها توصُّلاً إليها و دفعا للحاجه بها كسائر ما أبيع بيعه.» «٤»

و راجع فى هذا المجال المنتهى للعلامه أيضا «٥».

أقول: يظهر من هذه الكلمات ما كُنَّا نصرَّ عليه، و يظهر من المصنّف أيضا وجود التلازم بين جواز الانتفاع بالشىء بحيث يصير بذلك مالا يرغب فيه و بين جواز المعاوضه عليه، فتذكر.

(١) ما ذكره مبنى على نجاسه أهل الكتاب نجاسه ذاتيه. و الأقوى عندنا طهارتهم.

(١) التذكرة ١/ ٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٢) التذكرة ١/ ٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٣) التذكرة ١/ ٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٤) التذكرة ١/ ٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٥) المنتهى ٢/ ١٠٠٩، كتاب التجاره، المقصد الثانى، البحث الأول.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٥٧

[فرعان]

اشاره

فرعان

[الأول: لا يجوز بيع الميتة منضمه إلى مذكى]

اشاره

الأول: أنه كما لا يجوز بيع الميتة منفردة كذلك لا يجوز بيعها منضمه إلى مذكى.

و لو باعها فإن كان المذكى ممتازا صحّ البيع فيه و بطل في الميتة كما سيجىء في محلّه. و إن كان مشتبهًا بالميتة لم يجز بيعه أيضا لأنّه لا- ينتفع به منفعه محلّله بناء على وجوب الاجتناب عن كلا المشتبهين، فهو في حكم الميتة من حيث الانتفاع، فأكل المال بإزائه أكل المال بالباطل (١)، كما أنّ أكل كلّ من المشتبهين في حكم أكل الميتة.

و من هنا يعلم (٢) أنّه لا- فرق في المشتري بين الكافر المستحلّ للميتة و غيره. لكن في صحيحه الجلى و حسنته: «إذا اختلط المذكى

[الاستدلال بآية الأكل بالباطل في المقام]

(١) الاستدلال بالآية الشريفة في المقام مبنى على كون الباء في قوله: بالباطل للمقابلة، نظير ما تدخل على الثمن في المعاملة، و قد مرّ الإشكال في ذلك. بل الظاهر كونها للسببية، فيكون المقصود في الآية النهى عن أكل مال الغير بالأسباب الباطلة نظير الربا و القمار و السرقة و نحوها، كما يشهد بذلك استثناء التجاره عن تراض، إذ الظاهر كون المستثنى مسانخا للمستثنى منه. فليس في الآية نظر إلى جنس الثمن و أنّه باطل أو غير باطل.

(٢) الظاهر كونه إشارة إلى ما مرّ من أكل المال بالباطل. و لكن يرد عليه مضافا إلى ما مرّ أنّها أنّه لو قيل بعدم كون الكافر مكلفا بالفروع كان المختلط ذا قيمة و ماله عنده بلا حرمه شرعيه فلا يكون باطلا. و يكفي في صحة المعاملة عدم كون المبيع باطلا عند المشتري و إن كان باطلا تافها عند البائع، و قد كثر نظير ذلك في المعاملات الدارجه.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٥٨

بالميتة بيع ممن يستحلّ

(١) أقول: قد تحصيل مما مرّ منّا في المسألة الخامسة جواز الانتفاع بالميتة إجمالاً إلّا في الأكل و نحوه مما حرّمه الشارع. و رتبنا على ذلك صحة المعاملة عليها أيضاً بلحاظ المنافع المحلّله و إن لم تصحّ بقصد الأكل و نحوه من المنافع المحرّمه، إذ بعد ما جاز بعض الانتفاعات بالشىء و صار بذلك ذا قيمه و ماله عند المتشرعه فلا محاله يشملها إطلاقات أدلّه التجاره و المعاملات، و لا وجه لمنعها بعد ما شرّعت لرفع الحاجات فى المبادلات.

و بالجملة يوجد بين جواز الانتفاع بالشىء و جواز المعاملة عليه بهذا اللحاظ نحو ملازمه عرفيه و شرعيه كما مرّ تفصيله.

[لا مجال لذكر هذا الفرع]

فعلى هذا المبني لا يبقى مجال لذكر هذا الفرع، إذ كما يجوز بيع الميتة منفردة يجوز بيعها منضمه إلى المذكى أيضاً مع تحقق سائر شرائط البيع. سواء كانت الميتة ممتازة مشخصه أو كانت مختلطه بالمذكى مشتبهه به لذلك عند البائع أو المشتري أو كليهما.

غايه الأمر أنّه مع بقاء الاختلاط و الاشتباه يجرى عليهما أحكام المشتبهين بالنسبه إلى الأكل و نحوه، فيجتنب عنهما معا على ما هو المشهور بين الأصوليين، للعلم الإجمالى، و لجريان أصله عدم التذكيه فى كليهما، بناء على جواز إجراء الأصل فى الطرفين إذا لم يلزم من ذلك مخالفه عمليه، لتحقق موضوعه فيهما و هو الشك. و على هذا فيصرف كلا المشتبهين فى مثل التسميد و الترقيع و نحوهما من المنافع المحلّله.

و أمّا إذا قلنا بعدم جواز الانتفاع بالميتة مطلقاً، كما نسب إلى المشهور، أو عدم جواز المعاملة عليها كذلك أو فيما إذا وقعت بقصد الأكل و نحوه مع انفرادها، فيقع البحث حينئذ فى

أنه هل يجوز بيعها منضمه إلى المذكى بحيث يصير الانضمام إليه مصححا

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٥٩

.....

ليبيعها أيضا كما وقع نظيره في كثير من المسائل أو لا؟ و هل يفرق في ذلك بين كون المشتري مسلما أو كافرا مستحلا للميته؟

فهذا هو الذى تعرّض له المصنف فى هذا الفرع.

فنقول: أمّا مع امتيازها عن المذكى فالقاعده تقتضى عدم صحه بيعها أيضا، فلو أوقعه عليها و على المذكى معا صحّ بالنسبه إلى المذكى فقط و لا محاله يقسّط الثمن عليهما و ليس للمشتري خيار تبعض الصفقه مع علمه بذلك.

و أمّا مع اختلاطها بالمذكى و عدم تميزهما فالمسأله صور كثيره، إذ المعامله يمكن أن تقع بقصدهما معا فيجعل الثمن بإزائهما، و يمكن أن تقع بقصد المذكى فقط، و الاشتباه قد يكون عند البائع و المشتري معا و قد يكون لأحدهما فقط، و المشتري إمّا مسلم أو كافر ذمى محترم المال أو كافر حربى لا احترام لماله، ثم إمّا أن نقول بأن الكفار أيضا مكلفون بالفروع مثل المسلمين و إمّا أن ننكر ذلك.

فهذه صور المسأله، و يختلف الحكم باختلافها.

[كلمات الأصحاب]

و المسأله معنونه فى كلمات الأصحاب مختلف فيها بلحاظ الأخبار الوارده فيها.

فلنتعرض لبعض الكلمات ثم نعقبها بتحقيق المسأله، فنقول:

١- قال الشيخ فى كتاب الصيد و الذبائح من النهايه: «و إذا اختلط اللحم الذكى بالميته و لم يكن هناك طريق إلى تميزه منها لم يحلّ أكل شىء منه، و بيع على مستحلى الميته.» «١»

٢- و فى الوسيله لابن حمزه: «و إن اختلط لحم الميته بالمذكى و لم يتميز لم يؤكل، و بيع على مستحلىه. و إن اشتبه المذكى بالميته طرح على النار فإن انقبض فهو مذكى و إن

النهايه / ٥٨٦، كتاب الصيد و الذبائح، باب ما يحلّ من الميتة و يحرم من الذبيحه ...

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٦٠

.....

انبسط فهو ميتة. « (١) »

أقول: يظهر من ابن حمزه أنه عمل في المختلط بما ورد فيه، و حمل ما ورد في المشتبه على خصوص مورده أعنى اللحم الواحد المرّدّد بين كونه مذكّي أو ميتة.

٣- و في الجامع للشرائع: «و إذا اختلط اللحم الذكّي بالميتّ بيع على مستحلّ الميتة، و ثمنه حلال.» « (٢) »

٤- و في الأَطعمه من الشرائع: «و إذا اختلط الذكّي بالميتة و جب الامتناع منه حتى يعلم الذكّي بعينه. و هل يباع ممّن يستحلّ الميتة؟ قيل: نعم، و ربّما كان حسنا إن قصد بيع المذكّي حسب.» « (٣) »

٥- و في كتاب الصيد من الإرشاد: «و يحرم المشتبه بالميتة، فإن بيع على مستحلّيه قصد المذكّي» « (٤) »

أقول: أراد بالمشتبه في كلامه المختلط، كما لا يخفى.

٦- و لكن في المهذّب لابن البرّاج: «فإذا اختلط لحم ذكّي بميتة و لم يمكن تمييزه لم يحلّ أكل شىء منه. و قد قيل: إنّه يجوز بيعه على مستحلّي الميتة، و الأحوط ترك بيعه.» « (٥) »

٧- و في السرائر: «و إذا اختلط اللحم الذكّي بلحم الميتة و لم يكن هناك طريق إلى تمييزه منها لم يحلّ أكل شىء منه و لا يجوز بيعه و لا الانتفاع به. و قد روى أنّه يباع على مستحلّ الميتة. و الأولى اطراح هذه الرواية و ترك العمل بها، لأنّها مخالفه لأصول مذهبنا

(١) الوسيله / ٣٦٢، كتاب المباحات، فصل في بيان ما يحرم من الذبيحه و يحلّ من الميتة ...

(٢) الجامع للشرائع / ٣٨٧، كتاب المباحات.

(٣) الشرائع / ٧٥٢ (ط. أخرى ٣ / ٢٢٣)، كتاب الأَطعمه و الأشربه، القسم الرابع، النوع الأوّل.

(٤)

الإرشاد ١١٣/٢، كتاب الصيد و توابعه، المقصد الثالث، الباب الأول.

(٥) المهذب ٢ / ٤٤١، كتاب الأَطعمه و الأشربه ...، باب ما يحلّ من الذبائح و ما يحرم منها ...

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٦١

.....

و لأنّ الرسول «ص» قال: إنّ الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه. «١»

٨- و في كتاب الصيد من المختلف بعد نقل كلمات الشيخ و ابن حمزه و ابن البرّاج و ابن إدريس قال: «و الوجه ما قاله الشيخ. لنا: أنّه في الحقيقة ليس بيعة بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغاً، و ما رواه محمد بن يعقوب عن الحلبي ...» «٢»

أقول: فالمحقق و العلّامة لم يأخذا بظاهر أخبار الجواز بل حملها على إرادته المذكى أو استنقاذ مال الكافر.

٩- و في الأَطعمه من الدروس: «و إذا اختلط اللحم المذكى بالميتة و لا- طريق إلى تمييزه لم يحلّ أكله. و في جواز بيعه على مستحلّ الميتة قولان: فالجواز قول النهاية لصحيحه الحلبي عن الصادق «ع»، و المنع ظاهر القاضي و فتوى ابن إدريس.

قال الفاضل: هذا ليس ببيع حقيقة و إنما هو استنقاذ مال الكافر برضاه.

و يشكل بأنّ ماله محترم إذا كان ذمياً إلّا على الوجه الشرعى و من ثمّ حرم الربا معه.

قال المحقق: ربّما كان حسناً إذا قصد بيع الذكىّ فحسب، و تبعه الفاضل.

و يشكل بجهالته و عدم إمكان تسليمه متميزاً.

و لو وجد لحماً مطروحاً لا يعلم حاله فالمشهور تركه و يكاد أن يكون إجماعاً (و روى - ظ).

أنّه يطرح على النار فإن انقبض فهو ذكىّ و إن انبسط فهو ميتة. و توقف فيه الفاضلان، و العمل بالمشهور. و يمكن اعتبار المختلط بذلك إلّا أنّ الأصحاب و الأخبار أهملت ذلك.»

(١) السرائر ٣/ ١١٣، كتاب الصيد و الذبائح، باب ما يحلّ من الميتة و يحرم من الذبيحه ...

(٢) المختلف / ٦٨٣، كتاب الصيد و توابعه، الفصل الرابع.

(٣) الدروس / ٢٨١ (ط. أخرى ٣/ ١٣)، الدرس ٢٠٣. و لم يرد في هذه الطبعة كلمه «تركه».

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٦٢

.....

أقول: لا- يخفى أنّ عنوان البحث أولاً- هو بيع الميتة منضمّة إلى المذكى و أنّ الانضمام إليه هل يصحّ بيعها أولاً-؟ و لكن منصرف أكثر الكلمات- كما ترى- بيع المذكى الواقع فى البين. و هو المحتمل من عبارتى النهايه و الوسيله أيضا.

[الأقوال فى المسأله]

و كيف كان فالمحتملات بل الأقوال فى المسأله كثيره:

الأول: ما مرّ منّا من جواز بيعهما مطلقا و لو من مسلم غايه الأمر أنّه لا يجوز له صرفهما فى الأكل و نحوه بل يصرفان فى مثل التسميد و إطعام الحيوانات و استخراج الموادّ الكيماويه و نحوها. و لو قيل: إنّ العلم الإجمالى لا أثر له فى التنجيز و إنّ وزانه وزان الشبهات البدويه كان مقتضاه جواز بيعهما و صرفهما فى الأكل و نحوه أيضا كما لا يخفى، و لكنّ المبنى باطل عندنا.

الثانى: جواز بيعهما معا من مستحلّ الميتة، كما يدلّ عليه صحيحنا الحلبي، و أفتى به فى النهايه و الوسيله و غيرهما.

الثالث: جواز ذلك و لكن بقصد بيع المذكى فقط بحيث يقع الثمن بإزائه فقط و يكون تسليمهما معا مقدمه لتسليم المذكى.

الرابع: عدم قصد المعامله حقيقه بل استنقاذ مال الكافر بذلك برضاه، كما فى كلام العلّامه فى المختلف.

الخامس: جواز بيع أحدهما فقط بنحو التخيير بناء على عدم وجوب الموافقه القطعيه فى العلم الإجمالى و جواز ارتكاب أحد الطرفين مع جعل الآخر بدلا عن الواقع.

و هذا مبنى

على القول بجريان أصاله الحلّ في كليهما فيأخذ المكلف بأحدهما تخييراً، كما قيل بذلك في الخبرين المتعارضين.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٦٣

.....

بل التخيير هنا أوفق، إذ الخبر جعل طريقاً إلى الواقع و مقتضاه تساقط المتعارضين منه، و هذا بخلاف الأصول حيث يوجد فيها نحو من السببيه.

السادس: عدم جواز بيعهما من شخص واحد و جواز بيعهما من شخصين، بناء على كون المانع عن بيع الميته حرمة الانتفاع بها و لا تثبت هذه إلّا على الميته المعلومه تفصيلاً أو إجمالاً لشخص واحد و ينتفى هذا بالنسبه إلى كلّ واحد من المشتريين.

و يأتي هذا الاحتمال من مصباح الفقاهه.

السابع: عدم جواز البيع أصلاً للعلم الإجمالي و لجريان أصاله عدم التذكيه في كليهما.

الثامن: أن يترتب على المختلط حكم المشتبه حيث وردت الروايه بطرحه على النار فما انقبض فهو مذكّي.

[المقام الأول تحقيق المسأله بملاحظه القواعد العامه]

إذا عرفت هذا فنقول: تحقيق المسأله يقع في مقامين: الأوّل بملاحظه القواعد العامه.

الثاني بملاحظه الأخبار الوارده هنا.

أمّا المقام الأوّل فنقول: على ما مرّ منّا من جواز الانتفاع بالميته و جواز بيعها لذلك أيضاً لا يبقى إشكال في المسأله كما مر بيانه.

و أمّا على المشهور من عدم جواز بيع الميته منفرده فإن قيل بعدم جواز الانتفاع بها أيضاً مطلقاً كما هو المشهور فالقاعده تقتضى منع بيعهما لوجوب الاجتناب عن كلا المشتبهين فلا يجوز الانتفاع بهما و يصيران بذلك مسلوبى الماليه شرعاً.

نعم لو قيل بجواز الانتفاع بالميته و منع بيعها فقط جاز البيع بقصد المذكّي منهما و لو من مسلم فيصرفهما في التسميد و نحوه من المنافع المحلّله. كما جاز ذلك من الكافر بقصد

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٦٤

.....

الأكل و نحوه أيضا بناء على عدم تكليفه بالفروع. و

لا دليل على اشتراط كون المبيع بشخصه ممكن الانتفاع للبائع، و لذا لو اشتبه المذكي بالميتة لدى البائع دون المشتري صح بيعه من المسلم العالم بالواقع أيضا. هذا. و لكن البيع بقصد المذكي خارج عن محل البحث كما مر.

و قال في مصباح الفقاهه في المقام ما محصيه: «أن المدرك لحرمة بيع الميتة إن كان هي النصوص و الإجماعات فلا شبهه في أنهما لا- تشملا صوره الاختلاط لأنه لا يصدق بيع الميتة على ذلك مع قصد المذكي. فلا وجه لما ذهب إليه المصنف من المنع على الإطلاق بناء على وجوب الاجتناب عن كلا- المشتبهين. نعم لا- يجوز أن ينتفع بهما فيما كان مشروطا بالطهاره و التذكيه.

و إن كان المدرك في المنع هي حرمة الانتفاع بالميتة لكونها مسلوبه الماليه عند الشارع و قلنا بتنجز العلم الإجمالي، فغايه ما يترتب عليه هو عدم جواز بيعهما من شخص واحد لو جوب اجتنابه عن كلا المشتبهين. و أما بيعهما من شخصين فلا بأس به لأن حرمة الانتفاع لم تثبت إلا على الميتة المعلومه تفصيلا أو إجمالا فإذا انتفى العلم لم يبق إلا الاحتمال فيندفع بالأصل، نظير انعدام أحد المشتبهين أو خروجه من محل الابتلاء الموجب لسقوط العلم الإجمالي عن التأثير». (١)

أقول: يرد على ما ذكره أولا: أنه خروج عن مفروض بحث المصنف، إذ محط نظر المصنف بيع المختلط بحيث يقع الثمن بإزائهما معا كما هو الظاهر من صحيحتي الحلبي أيضا. و أما قصد خصوص المذكي فأمر حكاه المصنف بعد ذلك عن بعض و ناقشه بأن

(١) مصباح الفقاهه ١/ ٧٢.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٦٥

.....

القصد لا ينفع، فلاحظ. و إذا فرض أن محط البحث بيعهما معا فكما أن النصوص

و الإجماعات تشمل الميتة منفردة تشمل المنضمه إلى المذكى أيضا، إذ لا نرى وجها لانصرافهما عنها.

و ثانيا: لأحد أن يقول: إن البيع من شخصين و إن أوجب رفع الإشكال في ناحيه المشتري لكن الإشكال في ناحيه البائع باق بحاله، إذ ظاهر ما دلّ على عدم جواز الانتفاع بالميتة كونها مسلوبه المالىه عند الشارع كما صرح به هو، و إذا كانت كذلك فكيف يبيعها و يأخذ ثمنها؟ و بيع الشىء و أخذ ثمنه من أظهر مصاديق الانتفاع به، فتأمل.

[المقام الثانى تحقيق المسأله بملاحظه الأخبار]

إشاره

و أما المقام الثانى فاعلم أنّ هنا ثلاث طوائف من الأخبار:

الأولى: ما دلّت على جواز بيع المختلط ممن يستحلّ الميتة.

الثانيه: ما دلّت على رميها إلى الكلاب.

الثالثه: ما ورد فى اللحم المشتبه من طرحه على النار فإن انقبض فهو ذكّى. بناء على ما احتمله الشهيد فى الدروس من تطبيقه على المختلط أيضا.

أما الطائفة الأولى: [ما دل على جواز بيع المختلط]

١- صحيحه الحلبي، قال: سمعت أبا عبد الله «ع» يقول: «إذا اختلط الذكّى و الميتة باعه ممن يستحلّ الميتة، و أكل ثمنه.» «١»

٢- حسنه الحلبي بل صحيحته عنه «ع» أنه سئل عن رجل كان له غنم و بقر و كان يدرك الذكّى منها فيعزله و يعزل الميتة ثم إن الميتة و الذكّى اختلطا كيف يصنع به؟ قال:

(١) الوسائل ١٢ / ٦٧، الباب ٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٦٦

.....

«بيعه مَمَّن يستحل الميتة و يأكل ثمنه، فإنه لا بأس.» «١»

و المظنون اتحاد الخبرين و أنّ السائل عن أبي عبد الله «ع» كان غير الحلبي و الحلبي كان حاضرا سمع الجواب فنقله. و الظاهر رجوع الضمير إلى المختلط، فهو المبيع لا خصوص المذكى فى البين.

٣- و فى الوسائل بعد نقل الخبر الثانى قال: «و رواه على بن جعفر «ع» فى كتابه عن أخيه موسى بن جعفر «ع» مثله.»

و لكن متن خبر على بن جعفر على ما فى البحار هكذا: «و سألته عن رجل كان له غنم و كان يعزل من جلودها الذى من الميتة فاختلفت فلم يعرف الذكى من الميت هل يصلح له بيعه؟ قال: «بيعه مَمَّن يستحل بيع الميتة منه، و يأكل ثمنه و لا بأس.» «٢»

و ظاهر ما فى البحار فى سند المسائل أنّ موسى بن

جعفر «ع» سألتها عن أبيه جعفر بن محمد «ع»، فراجع. «٣»

٤- و يشهد لمضمون هذه الأخبار خبر حفص بن البختري أيضا عن أبي عبد الله «ع» في العجين من الماء النجس كيف يصنع به؟ قال: «يباع ممن يستحل الميتة». «٤» و حفص ثقة على الأصح «٥»، و السند إليه صحيح.

(١) الوسائل ١٢ / ٦٨، الباب ٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٢) بحار الأنوار ١٠ / ٢٥٢، كتاب الاحتجاج، الباب ١٧ (باب ما وصل إلينا من أخبار علي بن جعفر ...).

(٣) راجع بحار الأنوار ١٠ / ٢٤٩. و راجع أيضا ص ٢٩١ من هذا الجزء، فإنه يبين فيه ما استصوبه من سند المسائل.

(٤) الوسائل ١٢ / ٦٨، الباب ٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣؛ و ١ / ١٧٤، الباب ١١ من أبواب الأسار، الحديث ١، مع تفاوت.

(٥) راجع تنقيح المقال ١ / ٣٥٢.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٦٧

.....

٥- بل مفهوم ما عن قرب الإسناد بسنده عن علي بن جعفر عن أخيه موسى بن جعفر «ع» قال: سألته عن حبّ دهن ماتت فيه فأره. قال: «لا تدهن به ولا تبعه من مسلم». «١»

نجف آبادي، حسين علي منتظري، دراسات في المكاسب المحرمة، ٣ جلد، نشر تفكر، قم - إيران، اول، ١٤١٥ هـ ق

دراسات في المكاسب المحرمة؛ ج ١، ص: ٣٦٧

٦- و خير زكريا بن آدم، قال: سألت أبا الحسن «ع» عن قطره خمر أو نبيذ مسكر قطرت في قدر فيه لحم كثير و مرق كثير. قال: «يهرق المرق أو يطعمه أهل الذمّة أو الكلب، و اللحم اغسله و كله». قلت: فإنه قطر فيه الدم؟ قال: «الدم تأكله النار إن شاء الله». قلت: فخمر أو نبيذ قطر في عجين

أو دم؟ قال: فقال: «فسد». قلت: أبيع من اليهودى والنصارى وأبين لهم؟ قال: «نعم، فإنهم يستحلون شربه...» (٢)

نعم، فى سند روايه قرب الإسناد عبد الله بن الحسن، و فى سند هذه الروايه الحسن بن مبارك و كلاهما مجهولان (٣) و لكن الأخبار الأول كافيه.

أقول: من المظنون جدا- كما يظهر من مصباح الفقاهه (٤) أيضا- أن التخصيص بالبيع ممن يستحل الميتة فى هذه الروايات كان من جهه عدم رغبه غيره، و أن الانتفاع من الميتة بغير الأكل لم يكن موردا للتوجه فى تلك الأعصار بحيث يوجب المالىه لها و بذل الثمن بإزائها. و بالجملة كان الانتفاع منها منحصرًا فى الأكل غالبا. و لعل المقصود بالمستحل أعم من الكافر و المسلم الذى لا يبالى بالموازن الشرعيه، فتأمل.

و أما فى أعصارنا فحيث ينتفع منها باستخدام المكائن الحديثه فى استخراج المواد الكيماويه

(١) الوسائل ١٢ / ٦٩، الباب ٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

(٢) الوسائل ٢ / ١٠٥٦، الباب ٣٨ من أبواب النجاسات، الحديث ٨ عن التهذيب؛ و ١٧ / ٢٨٦، الباب ٢٦ من أبواب الأشربه المحرمه، الحديث ١ عن الكافى.

(٣) راجع تنقيح المقال ١ / ٣٠٤ فى ترجمه الحسن بن مبارك. و لم يعنون عبد الله بن الحسن فيه.

(٤) راجع مصباح الفقاهه ١ / ٧٤.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٦٨

و استوجه العمل بهذه الأخبار فى الكفايه (١)، و هو مشكل.

و تهيئه أنواع السِّمَاد و غذاء الحيوانات و الطيور و نحو ذلك مما لا تقلّ نفعا عن مثل الأكل، فيجوز بيعها لذلك أيضا و لو من مسلم. و لا يبقى وجه لاختصاص بيعها ممن يستحلّ أكل الميتة. و لو سلّم الاختصاص أيضا فلا يبعد القول بجواز بيع

الميته منفردة و مع التميز أيضا من المستحلّ، ضروره أنّ الاختلاط و الاشتباه لا دخل له في جواز ذلك. و يشهد لذلك صحيحه حفص، فإن العجين النجس متميز.

بل أقول: لو انضمّ إلى مضمون هذه الروايات الأخبار المستفيضه الدالّه على جواز أخذ الجزيه و المطالبات من أهل الذمّه بل مطلق المديونين إذا أدوها من أثمان الخمر و الخنازير و الميتات «١»، و قد أفتى بها الأصحاب إجمالا مع أنّ هذه الأشياء لا ماله لها عند المسلمين، و كذا ما دلّ على جواز بيع الثمره ممن يعلم أنّه يجعله خمرا «٢» لاستفدنا من مجموع ذلك جواز إلزام الناس بما ألزموا به أنفسهم اعتقادا أو عملا. و لعلّه يفتح بذلك باب واسع يمكن أن ينتفع به الأشخاص و الدول المسلمه في معاملاتهم مع الدول الأجنبية الكافره بل المسلمه الملتزمه بحلّيه مالا نعدّه حلالا في فقهنّا كالأسماك التي لا فلس لها و الضفادع و سائر ما يستحلّون أكلها بحسب موازينهم. و راجع في هذا المجال ولاية الفقيه «٣».

(١) قال في كتاب الأُطعمه منه: «و المشهور بين المتأخرين أنّه إذا اختلط و لم يعلم وجب الامتناع من الجميع حتى يعلم الذكي بعينه ... و يجوز بيعها ممن يستحلّ الميته

(١) راجع الوسائل ١٢ / ١٧١ - ١٧٢، الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) راجع الوسائل ١٢ / ١٦٨ - ١٧٠، الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به.

(٣) راجع «دراسات في ولاية الفقيه ...» ٣ / ٤٥١، الباب الثامن، الفصل الرابع، الجبهه الثامنه من المسأله ١.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٦٩

.....

لصحيحه الحلبي و حسنه الحلبي ...» «١».

أقول: من العجب أنّ المصنّف تعرّض من بين العاملين بهذه الأخبار لصاحب الكفايه الذي هو من المتأخرين،

مع أنه أفتى بها الشيخ في النهايه و ابن حمزه في الوسيله و ابن سعيد في الجامع و قد مرّت عباراتهم و تبعهم جمع من المتأخرين «٢»، فخرجت الأخبار بذلك من الشذوذ المتوهم.

و كيف كان فقد أورد على العمل بالصحيحين بوجوه، و ربما حملوهما على محامل بعيدة:

الوجه الأول: شذوذهما و إعراض الأصحاب عنهما. و قد مرّ عن السرائر أنّ الأولى اطراحها لأنها مخالفه لأصول مذهبنا.

و يرد على ذلك: ما مرّ آنفا من عمل جمع بهما. و المحقق و العلامة أيضا لم يعرضا عنهما بل حملاهما على قصد المذكى كما مرّ.

و فى الجواهر قال: «و بالجملة فالمتّجه العمل بالخبرين الجامعين لشرائط الحجية، خصوصا بعد الشهره المحكيه فى مجمع البرهان على العمل بهما. و ابن إدريس طرحهما على أصله. بل لا ريب فى أولويه ذلك مما فى الدروس من الميل إلى تعرّفه بالعرض على النار بالانبساط و الانقباض كما سيأتى فى اللحم المطروح المشتبه ... و دعوى عدم الفرق بينهما فى ذلك ممنوعه بعد حرمة القياس، على أنه بعد تسليمه يقتضى جواز كلّ منهما عملا بمجموع النصوص. و الله العالم.» «٣»

(١) كفايه الأحكام / ٢٥١، كتاب الأطحه و الأشربه، الفصل الخامس، المسأله ٢.

(٢) راجع ص ٣٥٩.

(٣) الجواهر ٣٦ / ٣٤١، كتاب الأطحه و الأشربه، القسم الرابع، النوع الأول.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٧٠

.....

و الوجه الثانى: أنهما مخالفتان لما دلّ على عدم جواز الانتفاع بالميتة و عدم جواز بيعها.

و يرد عليه أولا: ما مرّ منّا من تقويه جواز الانتفاع إلّا فى الأكل و نحوه و جواز البيع أيضا.

و ثانيا: أنهما أخص منها فتخصص بهما. قال المحقق النراقى فى مطاعم المستند: «ثم إنّ ما دلت عليه الصحيحان من جواز

البيع لمستحلي الميته مذهب جماعه منهم الشيخ فى النهايه و ابن حمزه و هو الأقوى للصحيحين المذكورين المخصّصين للأخبار المانع عن الانتفاع بالميته مطلقا و عن بيعها، لأخصّيتهما المطلقة منها من وجوه. خلافا للحلى و القاضى و جمع آخر، فمنعوه للأخبار المذكوره بجوابها، و لما دلّ على حرمة الإعانه على الإثم بناء على كون الكفّار مكلفين بالفروع كما هو المذهب. و فيه منع كونه إعانه كما يظهر وجهه مما ذكرناه فى بيان الإعانه على الإثم فى كتاب العوائد. مع أنّها أيضا ليست إلّا قاعده كليّه للتخصيص صالحه.» (١)

الوجه الثالث: أنّ العمل بهما مستلزم للإعانه على الإثم القبيحه عقلا و المحرمه شرعا بمقتضى النهى عن التعاون عليه بناء على تكليف الكفّار بالفروع كما هو المشهور و المنصور، إذ التعاون ليس إلّا إعانتين من شخصين كلّ منهما مكلف مستقل فحرمته دليل على حرمتها أيضا، فتدبّر.

و يرد على ذلك أولا: أنّ هذا اجتهاد فى قبال النصّ الصحيح، و ما دلّ على حرمة الإعانه على الإثم عامّ صالح للتخصيص كما فى المستند، فتأمل.

و ثانيا: منع صدق الإعانه على مجرد البيع فى المقام، كيف؟! و لو كان مجرد العلم بترتب الحرام على فعل الإنسان إعانه عليه لحرّم أكثر أفعال الناس و صناعاتهم

(١) مستند الشيعة ٢/٤١٦، كتاب المطاعم و المشارب، الباب الثانى، الفصل السادس، المسأله ٣.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٧١

.....

و معاملاتهم، حيث يترتب عليها تقويه الظالمين فى أنواع ظلمهم و أخذهم العشور و الكمارك، و كذلك تقويه العصاه فى معاصيهم. بل كان أفعال الله - تعالى - أيضا من الخلق و التدبير و الرزق كلّها إعانه على الإثم، حيث ينتفع منها الكفّار و العصاه و الظلمه، و الله -

تعالى - يعلم ذلك و القبيح عقلا يقبح عليه أيضا.

و قد تعرّض المحقق النراقي في العائده السابعه من عوائده «١» لتفسير آيه التعاون، و ذكر لصدق الإعانه شروطا، منها: القصد إلى ترتّب الحرام على الفعل. و مثل لذلك بأمثله توضح المقصود، و ترتّب على ذلك عدم حرمه بيع العنب ممن يعلم أنّه يجعله خمرا ما لم يقصد بالبيع ذلك، كما دلّ على ذلك أخبار مستفيضه. و حيث إنّ المصنف يتعرض في مسأله بيع العنب لشرح مفهوم الإعانه بالتفصيل فالأولى إحاله البحث إليها إن بقيت الحياه و ساعدنا التوفيق إن شاء الله.

الوجه الرابع: احتمال حملهما على التقيه. حكاها في متاجر مفتاح الكرامه «٢» عن أستاذه.

و يرد عليه: أنّه فرع وجود القائل بذلك من العامه. و قد مرّ أنّهم لا يجوزون بيع الميتة.

نعم أجاز بعضهم بيع جلودها بعد الدباغه لتوهم طهارتها بها. و حمل الصحيحين على ذلك خلاف الظاهر جدّا.

الوجه الخامس: حملهما على التعجيز. حكاها في مفتاح الكرامه «٣» أيضا عن أستاذه مستندا في ذلك إلى أنّه لا مستحلّ للميته بعد عهد موسى «ع» من جميع المّليين.

(١) راجع عوائد الأيام / ٢٦ - ٢٨.

(٢) راجع مفتاح الكرامه ٢٠ / ٤، كتاب المتاجر، المقصد الأوّل، الفصل الأوّل.

(٣) راجع مفتاح الكرامه ٢٠ / ٤، كتاب المتاجر، المقصد الأوّل، الفصل الأوّل.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٧٢

مع أنّ المرويّ عن أمير المؤمنين «ع»: أنّه يرمى بهما (١).

و يرد عليه- مضافا إلى كونه خلاف الظاهر:- أن النهي في آيات الكتاب العزيز عن أكل الميتة و أصنافها من المنخنقه و الموقوذه و المترديه و النطيحه و ما أكل السبع يدلّ على شيوع أكلها و أكل غيرها مما نهى عنها في تلك الأعصار. و يكفي في ذلك

استحلال المشركين و عبده الأصنام لها و لو فرض عدم استحلال أهل الكتاب لها. و حكى فى مفتاح الكرامه عن الفاضل المقداد: أنهم فى الجاهليه لا- يحرمون الميتة. و عن السدى بنقل الراوندى أن أناسا من العرب كانوا يأكلون جميع ذلك و لا يعدونه ميتا، إنما يعدون الميت ما يموت من الوجع «١».

فهذه وجوه من الإشكالات التى أوردوها على العمل بالصحيحين أشار إليها المصنف بقوله: «و هو مشكل.» و قد أجبنا عنها. فالظاهر أنه لا مانع من العمل بهما كما مرّ بيانه.

نعم يبقى الجواب عن الأخبار الآتية.

[الطائفة الثانية: ما دلت على رميها إلى الكلاب]

(١) هذه هى الطائفة الثانية من أخبار المسألة. رواها فى الجعفریات بإسناده عن جعفر بن محمد «ع»، عن أبيه، عن على «ع» أنه سئل عن شاه مسلوخه و أخرى مذبوحة عن عمى على الراعى أو على صاحبها، فلا يدري الذكيه من الميتة. قال: «يرمى بهما جميعا إلى الكلاب.» «٢»

أقول: لا يخفى أن كتاب الجعفریات- و يقال له الأشعثيات أيضا- كتاب جامع وزين كثير الروايه مروى عن محمد بن محمد بن الأشعث الكوفى، عن موسى بن إسماعيل بن موسى بن جعفر «ع»، عن أبيه إسماعيل، عن آباءه عليهم السلام. و ابن الأشعث ثقه.

(١) نفس المصدر ٢٠ / ٤.

(٢) مستدرک الوسائل ٢ / ٤٢٧، الباب ٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٧٣

.....

و إسماعيل ممدوح بل يمكن استفاده وثاقته مما ذكره فى شرح حاله. و ابنه موسى أيضا لا يخلو من مدح «١».

و لكن مع ذلك يشكل الاعتماد على ما تفرّد به الكتاب من الروايه. من جهة أن ما عندنا من الكتاب جاء به بعض الساده من الهند فى القرن الثالث عشر بعنوان كتاب الجعفریات

و إثبات أنه بعينه و تمامه كان ما رواه ابن الأشعث و اشتهر باسمه في الأعصار السالفه مشكل مع ما نشاهده من التخليط و النقص و الزيادة في بعض الكتب في طيّ القرون.

و ليس مثل الكتب الأربعة التي كان عليها المدار و كان يقرأها الشيوخ لتلاميذهم في كل عصر و يجيزون لهم روايتها و رواها الثقات و تلقوها يدا بيد. هذا في ناحيه السند.

و أما متن الروايه فمن الواضح أن الرمي إلى الكلاب ليس واجبا نفسيا تعبديا نظير الصلاه و الصيام. فلا محاله يكون قوله: «يرمى بهما جميعا إلى الكلاب» إرشادا إلى عدم الانتفاع بهما على نحو ما ينتفع من جلد المذكى و لحمه. نظير ما ورد من الأمر بكسر الدراهم المغشوشه و إراقه الإناءين المشتبهين و نحو ذلك. فلا ينافى هذا جواز بيعهما ممن يستحل. و يشهد لذلك ما ورد في خبر زكريا بن آدم السابق من الأمر بإهراق المرق أو إطعامه أهل الذمه أو الكلب، فجعل الأمور الثلاثة في عرض واحد. و لا خصوصيه لأهل الذمه قطعا و إنما ذكروا من جهة أن الموجودين من الكفار في بلاد الإسلام كانوا من أهل الذمه غالبا. و كيف كان فلا تصلح الروايه لمعارضه الصحيحين مع صراحتهما في المفاد.

[الطائفة الثالثة: ما ورد في اللحم المشتبه من طرحه على النار فإن انقبض فهو ذكي]

الطائفة الثالثة: ما ورد في اللحم المشتبه بتوهم اعتبار المختلط أيضا بذلك كما مرّ احتمالاه عن الدروس:

(١) راجع تنقيح المقال ٣/ ١٧٩؛ و ١/ ١٤٥؛ و ٣/ ٢٥٢.

(٢) راجع مستدرک الوسائل ٣/ ٢٩٥، الفائده الثانيه من الخاتمه.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٧٤

.....

١- ما عن الكليني عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد، عن البنزطي، عن إسماعيل بن شعيب، عن أبي عبد الله «ع» في

رجل دخل قرية فأصاب بها لحما لم يدر أ ذكّي هو أم ميّت؟ فقال: «فأطرحه على النار، فكلّ ما انقبض فهو ذكّي، و كلّ ما انبسط فهو ميّت.»

و رواه الشيخ أيضا بإسناده عن أحمد بن محمد بن عيسى مثله «١».

و فى الكافى و التهذيب: إسماعيل بن عمر عن شعيب، فراجع «٢». و إسماعيل و شعيب و إن كانا مجهولين «٣»، لكن السند إليهما صحيح ينتهى إلى البزنطى، و هو ممن قال الشيخ فيهم: إنهم لا يروون و لا يرسلون إلّا ممن يوثق به «٤»، فتأمل.

٢- و عن الفقيه قال: قال الصادق «ع»: «... و إذا وجدت لحما و لم تعلم أ ذكّي هو أم ميته فألق قطعه منه على النار فإن انقبض فهو ذكّي و إن استرخى فهو ميته.» «٥»

و الظاهر و ثقوه بصدور الروايه، حيث نسبها إلى الإمام «ع» قاطعا، و لم يقل: روى عن الصادق «ع».

و يحتمل أيضا كون هذه العبارة فتوى للصدوق مأخوذة من روايه إسماعيل. و كيف كان فالصدوق اعتمد عليها.

(١) الوسائل ١٦ / ٣٧٠ (ط. أخرى ١٦ / ٤٥٦)، الباب ٣٧ من أبواب الأَطعمه المحرمه، الحديث ١.

(٢) راجع الكافى ١٦ / ٢٦١، كتاب الأَطعمه، الباب ١٣؛ و التهذيب ٩ / ٤٨، كتاب الصيد و الذبائح، الباب ١، الحديث ٢٠٠.

(٣) راجع تنقيح المقال ١ / ١٤١؛ و ٢ / ٨٦ - ٨٧.

(٤) عدّه الأصول ١ / ٣٨٧، فصل فى ذكر القرائن التى تدلّ على صحه أخبار الآحاد ...

(٥) الوسائل ١٦ / ٣٧٠ (ط. أخرى ١٦ / ٤٥٧)، الباب ٣٧ من أبواب الأَطعمه المحرمه، الحديث ٢.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٧٥

.....

و اعلم أنّ فى أَطعمه الشرائع نسب مضمون الخبرين إلى القيل «١».

و فى الجواهر قال: «و القائل غير واحد، بل

فى الدروس: كاد أن يكون إجماعا، بل فى الرىاض حكايته عن بعض الأصحاب و الغنيه صريحا مؤيدا بفتوى ابن إدريس الذى لا يعمل بأخبار الآحاد، بل فى غايه المراد: لا أعلم أحدا خالف فيه إلّا المحقق و الفاضل أورداه بلفظ القيل المشعر بالضعف...»
«٢»

أقول: نسخه الدروس المطبوع هكذا: «و لو وجد لحما مطروحا لا يعلم حاله فالمشهور تركه و يكاد أن يكون إجماعا أنه يطرح على النار.» «٣»

و الظاهر وجود سقط فى عبارته، فىكون الشهره و الإجماع راجعين إلى ترك اللحم، و سقط قبل قوله: «أنه يطرح على النار» لفظ: «قيل» أو «روى»، فلاحظ.

و كيف كان فليس مفاد الخبرين مجمعا عليه و لا مشهورا و لا يساعده العقل و الاعتبار أيضا، إذ من الواضح أنه لا تأثير للذكاه و الموت فى انقباض اللحم و انبساطه على النار. إلّا أن يقال: إن الميت حتف أنفه حيث حبس دمه فى عروقه فينبسط بالحراره بخلاف المذكى الذى خرج دمه بالذبح. و لكن لو سلم هذا فلا يجرى فيما يحكم بموته بترك البسمله أو القبله أو نحوهما من الشرائط. فالأولى ردّ علم الخبرين إلى أهله. و مقتضى أصله عدم التذكيه الاجتناب عن اللحم المشتبه إلّا أن يوجد أماره على ذكاته.

(١) الشرائع / ٧٥٦ (ط. أخرى ٢٢٧ / ٣)، كتاب الأطمعه و الأشربه، القسم السادس، المسأله ٢.

(٢) الجواهر ٣٦ / ٤٠٢.

(٣) الدروس / ٢٨١ (ط. أخرى ١٣ / ٣)، الدرس ٢٠٣. و لم يرد فى هذه الطبعه كلمه «تركه».

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٧٦

[البيع بقصد بيع المذكى]

و جوّز بعضهم البيع بقصد بيع المذكى (١). و فيه أنّ القصد لا ينفع بعد فرض عدم جواز الانتفاع بالمذكى لأجل الاشتباه (٢).

ثم لو سلم صحه مفاد الخبرين

فموردهما اللحم الواحد المشتبه. وإلغاء الخصوصيه والإسراء إلى المختلط وإن لم يكن بعيدا في حد نفسه لكن لا يتعين ذلك بعد صراحه الصحيحين في جواز بيع المختلط ممن يستحل، فيمكن القول بجواز كل منهما. وقد مرّ عن الجواهر قوله: «و دعوى عدم الفرق بينهما في ذلك ممنوعه بعد حرمه القياس، على أنه بعد تسليمه يقتضى جواز كل منهما عملا بمجموع النصوص.»^(١)

(١) قد مرّ إبداء هذا من المحقق في الشرائع والعلامه في الإرشاد و تبعهما غيرهما. «٢»

(٢) أقول: لعلّ نظر هذا البعض إلى أنّ المفروض هو البيع ممن يستحل الميتة.

و نفرض عدم تكليف الكفّار بالفروع فيجوز لهم الانتفاع و لكن البائع لإسلامه لا يجوز له بيع الميتة أخذًا بإطلاق أدلّه المنع فيقصد بيع المذكى حذرا من الوقوع في بيع الميتة.

نعم يشكل على القول بقصد المذكى فقط أولا: أنه خروج عن محلّ البحث، إذ البحث كان في بيع المختلط. و ثانيا: أنه خلاف ظاهر الصحيحين. و ثالثا: ما مرّ عن الدروس و تبعه في المسالك «٣» من جهاله المذكى و عدم إمكان تسليمه متميزا منفردا. و رابعا: بأن قصد البائع فقط لا يكفي مع قصد المشتري لكليهما و أداء الثمن بإزائهما، لاشتراط توافق قصد البائع و المشتري في العوضين. هذا. و لكن لو فرض توافق قصدهما و وقع الثمن بإزاء المذكى فقط و كان تسليمهما مقدمه لتسليم المذكى أمكن القول بارتفاع الإشكال مع عدم تفاوتهما في نظر المشتري من جهة قيمه و قلنا بعدم تكليف الكفّار بالفروع، فتدبّر.

(١) الجواهر ٣٦ / ٣٤١، كتاب الأطحه و الأشربه، القسم الرابع، النوع الأوّل.

(٢) راجع ص ٣٦٠.

(٣) راجع ص ٣٦١؛ و المسالك ٢ / ٢٤٢، كتاب الأطحه

و الأشربه، القسم الرابع، النوع الأول.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٧٧

نعم لو قلنا بعدم وجوب الاجتناب في الشبهه المحصوره و جواز ارتكاب أحدهما جاز البيع بالقصد المذكور (١). لكن لا ينبغي القول به في المقام، لأن الأصل في كل واحد من المشتبهين عدم التذكيه. غايه الأمر العلم الإجمالي بتذكيه أحدهما و هو غير قادح في العمل بالأصلين. وإنما يصح القول بجواز ارتكاب أحدهما في المشتبهين إذا كان الأصل في كل منهما الحلّ و علم إجمالاً بوجود الحرام، فقد يقال هنا بجواز ارتكاب أحدهما اتكالا على أصاله الحلّ و عدم جواز ارتكاب الآخر بعد ذلك حذرا عن ارتكاب الحرام الواقعي (٢)، و إن كان هذا الكلام مخدوشا في هذا المقام أيضا لكن القول به ممكن هنا بخلاف ما نحن فيه لما ذكرنا، فافهم.

(١) لو قيل بعدم وجوب الاحتياط في الشبهه المحصوره و كفايه الموافقه الاحتماليه جاز بيع أحدهما المعين أيضا بالقصد المذكور، لجواز انتفاع كل من البائع و المشتري منه و لا يتعين بيعهما معا بقصد المذكى الواقع في البين.

(٢) توضيح ذلك أنّ الأصل الجارى في المشتبهين قد يكون أصاله الحلّ، كما إذا كان هنا إناء ان طاهران مثلا ثم علم بتنجس أحدهما لا بعينه. و قد يكون الأصل الجارى فيهما الحرمة، كما إذا كانا نجسين ثم علم بطهاره أحدهما لا بعينه.

ففي الأوّل لم يجز الأخذ باستصحاب الطهاره و الحليّه في كليهما، لاستلزامه المخالفه العمليه للعلم الإجمالى، و لكن يمكن القول بجواز الأخذ بأحدهما تخيرا و يترك الآخر للحرام المعلوم في البين، نظير التخيير في الخبرين المتعارضين على القول به.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٧٨

.....

و أمّا في الثانى فبمقتضى استصحاب الحرمة و

النجاسه الجارِيه في كُلّ منهما يحكم بنجاسه كُلّ منهما و يجب الاجتناب عن كليهما. و يترتب على ذلك وجوب الاجتناب عن ملاقى كُلّ منهما أيضا و لا يلزم من ذلك مخالفه عمليه للعلم الإجمالي. و المختلط من الميتة و المذكى يكون من قبيل القسم الثانى، إذ مقتضى استصحاب عدم التذكيه الجارى في كُلّ منهما نجاسته و حرمة، فيجب الاجتناب عن كليهما شرعا. و معه لا مجال لأصالة الحَلّ و الطهاره، إذ أصاله عدم التذكيه أصل موضوعى حاكم عليها و متقدم عليها تقدم الأصل السببى على المسببى.

التعرض لأُمور [أصوليه]

إشاره

أقول: ينبغى هنا التعرض لأُمور و إن كان محلّ تفصيلها كتب الأصول:

الأول: [أصل عدم التذكيه]

فى مصباح الفقاهه ناقش فى إجراء أصاله عدم التذكيه هنا. و محصّيها: «أن هذا الأصل لا يثبت الميتة التى هى أمر وجودى إلّا على القول بالأصول المثبتة.

لا يقال: إن الميتة عباره عما لم تلحقه الذكاه كما فى القاموس.

فإنه يقال: لا- نسلم اتحادهما، إذ الميتة فى اللغه و الشرع إمّا عباره عما مات حتف أنفه، أو عباره عما فارقتة الروح بغير ذكاه شرعيه و على هيئته غير مشروعه إمّا فى الفاعل أو فى القابل فلا يثبت شىء منهما بأصاله عدم التذكيه. و أمّا ما فى القاموس فلم تثبت صحته، و كذلك ما عن أبى عمرو من أنها ما لم تدرک تذكيته.» «١»

أقول: يمكن أن يجاب عن هذه المناقشه بأنّ حليّه الأكل لما كانت معلقه على التذكيه

(١) مصباح الفقاهه ٧٣/١.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٧٩

الشرعيه كما هو المستفاد من الكتاب و السنه فلا محاله يكون ما لم يذك محكوما بالحرمة و إن لم يصدق عليه عنوان الميتة.

و إن شئت قلت: بأن الحرمة و إن علقت في لسان الدليل على عنوان الميتة، لكن لا- إشكال في أنّ حليّه الحيوان تتوقف على التذكيه الشرعيه، فإذا فرض إحراز عدمها و لو بالاستصحاب حكم بانتفاء الحليه قهرا انتفاء الحكم بانتفاء موضوعه و إن لم نحكم عليه- على هذا المبني- بالأحكام الوجوديه كالحرمة و النجاسه. هذا.

و قد يقال: إنّ المترتب على عدم التذكيه هو حرمة الأكل أو عدم حليته، و أمّا النجاسه فهي ثابتة لعنوان الميتة، إذ لا ملازمه بين الحكمين، و محلّ الكلام في المقام هي النجاسه لا حرمة الأكل، فتدبر.

و هاهنا شبهه تختلج بالبال،

و هي أنه لا دليل على كون عدم التذكية بإطلاقه موضوعاً للحرمه أو لعدم الحليّه، فإنّ عدم الذكاه ثابت في حال حياه الحيوان أيضاً و لا دليل على حرمه التقامه حينئذ لو أمكن، نظير التقام السمك الحيّ في قعر البحر مثلاً.

فما هو الموضوع للحرمه أو لعدم الحليه هو ما زهق روحه بغير التذكية الشرعيه، فكأنّ زهوق الروح مقتضى لقتل الحيوان و التذكية رافعه لها، و إثبات هذا المقيد باستصحاب قيده العدمي تعويل على الأصل المثبت و لا نقول به.

بل يمكن أن يقال: إنّ كلا من زهوق الروح بالتذكية و زهوقها بغير التذكية مسبوقان بالعدم، فيستصحب عدمهما، و يتعارضان فيرجع إلى أصل الحليه و الطهاره.

اللهم إلّا أن يمنع التقييد و يقال بتركب الموضوع من زهوق الروح و عدم التذكية، حيث إنّ التذكية و عدمها ليسا من حالات زهوق الروح و قيودها بل من صفات الحيوان

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٨٠

.....

و حالاته - كما قيل - و على هذا فيحرز أحد جزئي المركب بالوجدان و الآخر بالأصل كما في سائر الموضوعات المركبه. هذا و التفصيل يطلب من محلّه.

الأمر الثاني: [تساقط الاستصحابين في طرفي العلم الإجمالي]

أنّ الشيخ الأنصاري - قدس سرّه - حكم في أواخر الاستصحاب من الرسائل بتساقط الاستصحابين في طرفي العلم الإجمالي إذا استلزم الأخذ بهما المخالفه العمليه للعلم الإجمالي، و استدلل لذلك بما لفظه: «لأنّ العلم الإجمالي هنا بانتقاض أحد اليقينين يوجب خروجهما عن مدلول لا - تنقض. لأنّ قوله: «لا - تنقض اليقين بالشك و لكن تنقضه بيقين مثله» يدلّ على حرمه النقض بالشك و وجوب النقض باليقين. فإذا فرض اليقين بارتفاع الحاله السابقه في أحد المستصحبين فلا يجوز إبقاء كلّ منهما تحت عموم حرمه النقض بالشك لأنه مستلزم لترح الحكم بنقض اليقين

بمثله، ولا إبقاء أحدهما المعين لاشتراك الآخر معه في مناط الدخول من غير مرجح. و أما أحدهما المخير فليس من أفراد العام، إذ ليس فردا ثالثا غير الفردين المتشخصين في الخارج فإذا خرجا لم يبق شىء. وقد تقدم نظير ذلك في الشبهه المحصوره و أنّ قوله: كل شىء حلال حتى تعرف أنه حرام لا يشمل شيئا من المشتبهين.» (١)

أقول: ظاهر هذا الاستدلال أنّ دليل الأصل لا يشمل طرفى العلم الإجمالى لا أنه يشملهما ويسقطان بالتعارض. وقد يعبر عن هذا الاستدلال بلزوم مناقضه صدر الدليل لذيله فتوجب إجمال الدليل.

و يرد عليه أولاً: أنّ ظاهر استدلال الشيخ لا يطابق ظاهر ما ادّعاه، إذ ظاهر المدعى جريانهما بالذات و سقوطهما بالتعارض، و ظاهر الاستدلال عدم شمول الدليل لهما، فراجع.

(١) الرسائل / ٤٢٩ (ط. أخرى / ٧٤٤) فى الكلام فى تعارض الاستصحابين.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٨١

.....

و ثانيا: أنّ هذا البيان يجرى فيما إذا لم يستلزم من إجراء الأصلين مخالفه عمليه أيضا، كما فى أصاله عدم التذكيه فى المقام، و قد صرح المصنف فى المقام بجريانهما.

و ثالثا: ما مرّت الإشاره إليه من منع المناقضه، لاختلاف متعلقى اليقين و الشك، حيث إنّ الشك تعلق بكل واحد من الطرفين مشخصا و كذا اليقين السابق، و اليقين بالخلاف تعلق بعنوان أحدهما المرّد.

و رابعا: أنّ الدليل الموجب للمناقضه و الإجمال لا يوجد فى جميع أدلّه الأصول، و ما فى البعض أيضا ليس لبيان حكم مستقل شرعى بل تأكيد لبيان موضوع الأصل أعنى الشك، كيف؟! و الأخذ باليقين بمعنى حجتيه و العمل به ليس بحكم الشرع بل مما يحكم به العقل كما قرّر فى محلّه.

و خامسا: يرد على ما ذكره

أخيراً: أنّ القائل بالتخيير فى المقام لا يريد جعل الفرد المخير فرداً ثالثاً مشمولاً للعام. بل يقول: إنّ إطلاق دليل الأصل إذا لم يمكن الأخذ به فى الطرفين وجب الأخذ به فى أحدهما لا محاله رعايه لمصلحه الجعل مهما أمكن.

و التخيير هنا عقلى نظير سائر موارد تراحم الملاكات. فوزان الأصلين المتعارضين ظاهراً وزان الخبرين المتعارضين على القول بالسببيه، حيث لم يلحظ فى جعل الأصول الطريقيه إلى الواقع، بل هو مجعول تعبّدى لوجود المصلحه فى نفسه و لو كانت هى التسهيل على المكلف لئلا يتلى بالاحتياط الموجب للحرص. و الله- تعالى- كما يحبّ أن يؤخذ بعزائمه يحبّ أن يؤخذ برخصه أيضاً مهما أمكن، و إذا كان عدم القدره تكويناً على الجمع بين واجدى المصلحه موجبا للحكم بالتخيير بينهما فليكن عدم القدره على ذلك تشريعاً أيضاً موجبا لذلك. و قد قالوا: الممنوع شرعاً كالممتنع عقلاً. و العجب أنّ الشيخ-

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٨٢

.....

قدّس سرّه- كان ملتفتاً إلى هذا المعنى كما يظهر مما ذكره قبل العبارة السابقه و بعدها فراجع، فلم ذكر هنا هذا الإشكال!؟

الأمر الثالث: [المقتضى لجريان العلم الإجمالى فى الأطراف تام]

قد فضّل المحقق النائينى- على ما فى أوائل الجزء الرابع من فوائد الأصول- بين الأصول التنزيليه و غير التنزيليه و قال ما محصّيه: «أنّ المجعول فى الأصول التنزيليه- و منها الاستصحاب- إنّما هو البناء العملى و الأخذ بأحد طرفى الشك على أنه هو الواقع. و أمّا فى الأصول غير التنزيليه كأصالة الطهاره و الحليّه و نحوهما فالمجعول فيها مجرد تطبيق العمل على أحد طرفى الشك من دون تنزيل المؤدى منزله الواقع المشكوك فيه.

فالقسم الاول يمكن جعلها فى الشبهات البدويه و فى بعض أطراف العلم الإجمالى. و أمّا بالنسبه إلى جميع

الأطراف فلا- يمكن مثل هذا الجعل للعلم بانتقاض الحاله السابقه فى بعض الأطراف فكيف يمكن الحكم ببقاء الإحراز السابق فى جميع الأطراف و لو تعبدا.

و لا- فرق فى ذلك بين أن يلزم من إجرائهما مخالفه عمليه أم لا- و أمّا فى القسم الثانى فيمكن جعلها فى الطرفين أيضا إلا أن يلزم من إجرائهما مخالفه عمليه.» (١)

أقول: الظاهر عدم الفرق بين التنزيليه و غيرها، فيمكن جعلها فى جميع الأطراف فى التنزيليه أيضا إلا أن يلزم مخالفه عمليه. فعلى فرض كون الاستصحاب من الأصول التنزيليه كما فرضه يجوز فى المقام جعل استصحاب عدم التذكيه فى الطرفين، حيث لا يلزم من التعبد بهما و إجرائهما مخالفه عمليه بل هما يؤكّدان العلم الإجمالى بالنجاسه.

(١) فوائد الأصول ١٤/٤ - ١٧. فى الشكّ فى المكلف به فى الشبهه الموضوعيه التحريميه.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٨٣

.....

و السرّ فى ذلك أنّ كلّ أصل يلحظ بنفسه و مفاده و يكون مجعولا مستقلا فى قبال الأصل الآخر و كلّ منهما تعبد مستقلا بلحاظ تحقق موضوعه و ليسا معا تعبدا واحدا حتى يورد بأن التعبد بهما ينافى التعبد بالمعلوم إجمالا فى البين.

و بعباره أوضح: الموضوع لكلّ واحد من الاستصحابين هو الشكّ فى مجراه و المفروض أنه متحقق. و التعبد بكل منهما مستقلا لا- ينافى الواقع المعلوم إجمالا فى البين، لاختلاف الموضوع و لاختلاف الرتبته كما فى الجمع بين الحكم الواقعى و الظاهرى. و كلّ أصل يثبت مفاد نفسه و مجراه دون لوازمه و ملازماته و ملزوماته. و لذا نرى التفكيك بين مفاد الأصول و لوازمها، كما إذا توضحاً بمائع مردّد بين البول و الماء، حيث يحكم ببطلان الوضوء و طهاره البدن باستصحابهما مع العلم

إجمالاً يكون أحدهما خلاف الواقع. وكذا لو شك بعد الصلاة في وقوعها مع الطهارة، حيث يحكم بصحة هذه الصلاة بقاعده الفراغ ووجوب الوضوء للصلوات الآتية.

وقد تلخص مما ذكرنا هنا وفي الأمر السابق أنّ المقتضى لجريان الأصول في أطراف العلم الإجمالي متحقق ثبوتاً وإثباتاً، بمعنى تحقق موضوعها وهو الشك وشمول إطلاق الأدلة أيضاً من غير فرق بين التنزيلية وغيرها، وأنّ المانع عن إجرائها ليس إلّا لزوم المخالفة العملية للحكم المعلوم والترخيص في المعصية القطعية. هذا. والتفصيل يطلب من محله.

الأمر الرابع: [العلم الإجمالي حجه كالعلم التفصيلي]

بعد ما ثبت حجه العلم التفصيلي ذاتاً وكونه علّه تامّه لتنجيز الواقع عقلاً فهل العلم الإجمالي كذلك أولاً؟

ربما نسب إلى المحقق الخونساري والمحقق القمي - طاب ثراهما - المنع وأنه بحكم الشك البدوي، فيجوز في مورد الأصول المرخصه، إذ الواقع لم ينكشف تمام الانكشاف،

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٨٤

.....

و مرتبه الحكم الظاهري أعنى الشك محفوظه في كل واحد من الطرفين، فيشملهما إطلاقات أدلّه الأصول وإن استلزمت المخالفة العملية للعلم الإجمالي.

و ظاهر الكفايه في مبحث القطع «١» أنه منجز بنحو الاقتضاء لا-عليه التامه، فللشارع الترخيص في بعض الأطراف أو جميعها و لكن بدون تحقق الترخيص يتنجز الواقع قهراً.

و يظهر من بعض كلمات الشيخ الأنصاري - قدس سرّه - «٢» أنه بالنسبه إلى حرمة المخالفة القطعية علّه تامه و بالنسبه إلى وجوب الموافقه القطعية بنحو الاقتضاء فتجب الموافقه إلّا أن يرد الترخيص في بعض الأطراف فيجعل الطرف الآخر بدلا عن الواقع.

و للأستاذ آية الله العظمى البروجردى - قدس سرّه - في هذا المقام تفصيل كتبناه منه فيما قررناه منه في مبحث القطع من الأصول.

و محصّله التفصيل بين

العلم الإجمالى بالتكليف الفعلى أعنى البعث أو الزجر الفعلى الحتمى من ناحيه المولى، و بين العلم بالحجه الإجماليه:

فالأوّل كالعلم التفصلى علّه تامه للتنجيز و لا مجال للترخيص لا فى جميع أطرافه و لا فى البعض فإنه مناقضه صريحه.

و أمّا فى الحجج الإجماليه غير العلم فيمكن أن يرخص فى بعض الأطراف بل فى الجميع أيضا فيكشف عن رفع اليد عن إطلاق الدليل الأوّل. مثلا إذا فرض العلم الوجدانى الحتمى إجمالا بحرمة أحد الشئيين بالفعل و أنه مع إجماله و عدم تميزه مبغوض للشارع جدّا فلا محاله يحكم العقل حكما جازما بوجوب الاجتناب عنه و لو

(١) كفايه الأصول ٢ / ٣٥، المقصد الثانى، الأمر السابع.

(٢) راجع الرسائل ص ١٦ (ط. أخرى ص ٢٧) و ما بعدها، فى كفايه العلم الإجمالى فى تنجز التكليف ...

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٨٥

.....

بترك الطرفين مقدمه، و لا يعقل ترخيص الشارع فى مخالفته بعد العلم الوجدانى بحرمة فعلا و مبغوضيته له، إذ بالعلم وصل التكليف الفعلى إلى العبد و انكشف له تمام الانكشاف فلا حاله منتظره لحكم العقل بتنجزه و استحقاق العقوبه على مخالفته، و الترخيص فيه يرى ترخيصا فى المعصيه و مناقضه صريحه لما علم.

و أمّا إذا علمنا إجمالا- بأنّ أحد الإناءين خمر مثلا فإطلاق قوله: «لا تشرب الخمر» و إن كان يشمله لكنه ليس علما بالتكليف الفعلى بل علما إجماليا بوجود الحجه أعنى إطلاق الدليل بالنسبه إلى هذا أو ذاك، فلا يرى العقل مانعا من ترخيص الشارع فى ارتكاب الطرفين أو أحدهما و به ينكشف عدم إرادته للإطلاق و تقييد قوله: «لا تشرب الخمر» بما علم خمريته بالتفصيل أو بما لم يرد الترخيص فيه من الطرفين.

و بعباره أوضح:

العلم الذى هو صفه خاصه نفسانيه و يرادف القطع و اليقين و الجزم إذا فرض تعلّقه بالتكليف الفعلى و الإراده الحتميه من المولى فلا مجال للقول بعدم تنجيزه و الترخيص فى مخالفته، تفصيلا كان أو إجماليا، محصوره كانت الشبهه أو غير محصوره.

و جهل العبد ببعض خصوصيات المنكشف لا- يضرّ مع فرض تحقق ماهيه العلم أعنى انكشاف الواقع عنده انكشافا تاما بنحو المائه فى المائه بحيث لا- يدخله فى ذلك شكّ و ريب، فيحرم مخالفه التكليف الواقعى المنكشف و يجب موافقته عقلا و لا يحصل هذا إلّا بإتيان الطرفين من باب المقدمه العلميه.

و الترخيص فى أحد الطرفين و جعل الطرف الآخر بدلا عن الواقع ينافى ما هو المفروض من الجزم بكون المعلوم فى البين بواقعه و ذاته مرادا حتميا للمولى بحيث لا

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٨٦

.....

يرضى بتركه سواء كان فى هذا الطرف أو ذاك.

بل فى الشبهه البدويه أيضا مع فرض فعليه التكليف بواقعه على فرض تحققه يجب الاحتياط أيضا كما فى الأمور المهمه كالدماء و الفروج فكيف مع العلم به إجمالا.

و الظاهر أنّ القوم خلطوا بين العلم الإجمالى بالتكليف الفعلى و بين العلم بالحجه الإجماليه فعنونوا العلم الإجمالى بالتكليف و لكنهم فى مقام التمثيل لذلك مثّلوا بالحجج الإجماليه كإطلاق لا تشرب الخمر مثلا الشامل بطبعه للخمر المردد بين الإناءين مع أنه ليس علما إجماليا بالتكليف الفعلى الحتمى بل علما بوجود الحججه أعنى الإطلاق بالنسبه إلى هذا أو ذاك. و لا يخفى أنّ مثل هذا يمكن ترخيص الشارع فى بعض أطرافه أو جميعها، و مرجعه إلى رفع اليد عن الإطلاق و عدم إرادته.

و الظاهر أنّ نظر المحقق الخونسارى و المحقق القمى فى التمسك

بأخبار الترخيص إلى الحجج الإجمالية لا إلى صورته تعلق العلم الوجداني و لو إجمالاً بنفس التكليف الفعلي و الإرادة الحتمية.
هذا.

و الأصوليون تعرّضوا للعلم الإجمالي تارة في مبحث القطع و أخرى في الاشتغال.

و لا يخفى أنّ المناسب لمبحث القطع البحث عن العلم الإجمالي المتعلق بالتكليف الفعلي الحتمي، و المناسب لمبحث الاشتغال
البحث عن الحجج الإجمالية و أنّها توجب الاشتغال أو أنّ أدلّه الأصول العملية المرخصه تشملها.

هذه خلاصه ما ذكره الأستاذ آية الله البروجردى في المسألة. و الأستاذ الإمام «ره» أيضاً تعرّض لهذا التفصيل هنا و فيما طبع من
تقارير بحثه «١». و لعله أخذه منه - طاب

(١) راجع المكاسب المحرمة ١ / ٦١؛ و تهذيب الأصول ٢ / ١٢٣، المقصد السادس، الأمر السادس.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٨٧

.....

تراهما - حيث كان يحضر درسه. هذا.

و هنا ملاحظات على هذا التفصيل نشير إليها إجمالاً:

الأولى: قد يناقش ما ذكره في القسم الأول من عدم جواز الترخيص في بعض الأطراف و عدم كفايه الموافقه الاحتماليه بأن
العلم الإجمالي لا يزيد عن العلم التفصيلي قطعاً، و قد جاز في مورده الاكتفاء بالامتنال الاحتمالي، كما في موارد قاعده التجاوز
و الفراغ و الشكّ بعد الوقت و نحو ذلك.

و لكن يمكن أن يجاب عن هذه المناقشه: بأنّ حكم الشارع بعدم الاعتناء بالشكّ بعد التجاوز أو الفراغ يكشف عن كون المأتى
به بنظر الشارع مصداقاً طولياً للطبيعه المأمور بها و افيها بتمام غرضه منها و لأجل ذلك اكتفى به، فتأمل.

و أما في الشكّ بعد الوقت في أصل إتيان العمل فحكمه بعدم الاعتناء به كاشف لا محاله عن رفع يده عن الواقع على فرض
عدم تحقق المأمور به. و الداعي على ذلك تسهيل الأمر على المكلفين

و هو من أهمّ المصالح في الشريعة السهلة، إذ لو فرض بقاء فعلية الواقع كيفما كان و لو في صورة الشكّ و كونه مرادا حتميا للمولى بحيث لا- يرضى بتركه أصلا لما جاز ترخيصه في تركه و لو احتمالا لكونه مناقضه صريحه. و احتمال المناقضه أيضا كالقطع بها غير معقول كما لا يخفى.

الثانية: ما في كلام الأستاذ «ره» في القسم الثاني أعنى الحجة الإجمالية من جواز الترخيص في البعض أو الجميع و أنّ به ينكشف تقييد إطلاق الدليل الأوّل لا- يخلو تعبيره الأخير عن مسامحه، إذ الموضوع لجلّ الأحكام الشرعية نفس الطبايع بواقعيّتها و لم يؤخذ العلم بها جزء من الموضوع. فموضوع الحرمة في قوله: «لا تشرب الخمر»

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٣٨٨

.....

مثلا- نفس طبيعه الخمر لا- ما علم خمريته. و الأ-صول المرخصه موضوعها الشكّ في الحكم الواقعي، فهي متأخره عن موضوع الحكم الواقعي بمراتب، فلا يعقل أن تمسّ كرامه الأحكام الواقعيه بتقييد موضوعاتها، حيث إنّ القيد و المطلق المقيّد به في رتبه واحده. فيجب أن يحمل كلام الأستاذ «ره» على إرادته عدم وصول التكليف الأوّل إلى مرحله الفعلية التامه الملازمه للتنجز إلّا بسبب العلم التفصيلي.

و بالجمله فموضوع الحكم الأوّل في مرحله الإنشاء مطلق، و بفعلية الموضوع يصير الحكم فعليا من جهه، و لكن الفعلية التامه الملازمه للتنجز تتوقف على عدم المانع عنها و يمكن أن يكون رعايه مصلحه التسهيل مانعه عنها، فبالأصل المرخص يخص يكشف اشتراط الفعلية التامه بالعلم به تفصيلا، نظير ما قيل في جميع الأمارات و الأصول المخالفه للواقع، حيث إنّ في موارد تخلفها عن الواقع لا محيص عن رفع اليد عن فعلية الواقع و عدم وصوله إلى مرتبه التنجز

من دون أن يوجب ذلك تقييدا في مرحلة الإنشاء.

و المصحح لتفويت الواقع و رفع اليد عنه ثبوتا ملاحظه مصلحه أقوى و أهمّ منه أعنى تسهيل الأمر على المكلفين على ما هو مقتضى الشريعة السمحه السهله.

الثالثه: أنّ التفصيل الذى شيد أركانه الأستاذان العلمان- طاب ثراهما- مع كثره اهتمامهما به لا يترتب عليه ثمره مهمّه، إذ العلم الوجدانى بالتكليف الواقعى الفعلى و الإراده الحتميه للشارع بحيث لا يرضى بتركه كيفما كان قلّما يتفق للفقيه. حيث إنّ فقهننا ليس على أساس الإلهام و المكاشفه، و إنما الذى يزاوله الفقيه فى أبواب الفقه ليس إلّا ظواهر الحجج الشرعيه و إطلاقاتها. و ليس العلم بالحجه الشرعيه مستلزما للعلم الوجدانى بالتكليف الفعلى الحتمى من المولى كما مرّ. و لكنها مع ذلك يجب الأخذ بها

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٨٩

.....

أيضا تفصيليه كانت أو إجماليه كالعلم بنفسه، إذ معنى حجيتها اعتماد الشارع عليها فى تحصيل أغراضه و مقاصده الواقعيه و جواز احتجاجه بها على العبيد.

و ظاهر الحجج أيضا كون مفادها أحكاما فعليّه لا يجوز للعبد التخلف عنها بعد وصولها إليه. إذ تشريع الأحكام يكون على نحو القضايا الحقيقيه و لم يؤخذ العلم فى موضوعاتها. و فعليّه الحكم تابعه لفعليه موضوعه، فهى من هذه الجهه تكون مطلقه.

و كما يحكم العقل فى العلم الإجمالى بالتكليف الفعلى الحتمى بحرمه المخالفه القطعيه و وجوب الموافقه كذلك من باب وجوب الإطاعه و لزوم المقدمه العلميه و أنّ الاشتغال اليقيني يقتضى البراءه اليقنيه، فكذلك فى الحجج الإجماليه أيضا طابق النعل بالنعل. و لا يعذر العبد فى مخالفه الواقع بعد قيام الحجج عليه و لو إجمالا. إذ المعتبر وصول التكليف إليه لا تميّز المكلف به لديه.

و بالجمله

وزان قيام الحججه على الحكم الفعلى و لو إجمالاً و زان العلم الوجدانى به بنظر العقل الحاكم فى باب الإطاعه و العصيان.

اللهم إلهما أن تقوم حججه أقوى على الترخيص و رفع اليد عن الواقع رعايه لمصلحه التسهيل التى هى أيضا من أهم المصالح المنظوره. و بذلك تفترق الحججه الظاهريه عن العلم الوجدانى بالتكليف الفعلى الحتمى. هذا.

و على هذا فاللازم ملاحظه أدله الأصول المرخصه و أنها هل تشمل أطراف الحججه الإجماليه بحيث يرفع بسببها اليد عن إطلاقها أم لا؟

و لا نغنى بذلك البحث عن أصل شمول أدله الأصول لأطراف العلم أو الحججه الإجماليه، إذ قد عرفت أن مرتبه الحكم الظاهرى أعنى الشك محفوظه فى كل واحد

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٩٠

.....

من الأطراف. و إطلاقات أدله الأصول أيضا تشملها بالطبع و لكن قيدنا ذلك بعدم لزوم المخالفه العمليه للمعلوم فى البين.

فالغرض فى المقام هو البحث عن شمول أدله الأصول المرخصه لأطراف الحججه الإجماليه بنحو يرفع بسببها اليد عن إطلاقها و إن لزم المخالفه العمليه لها.

فنعول: أمّا ما كان من قبيل حديث الرفع و نحوه فالظاهر عدم كفايته لرفع التكليف الثابت بالحججه الشرعيه و لو إجمالاً، إذ إطلاقات الأدله الأوليه و عموماتها من قبيل الأمارات، و هى تقوم مقام العلم شرعاً فى إثبات مفادها، فمواردها تكون من قبيل ما يعلم تعبدًا و ليست مما حجب الله علمه عن العباد.

و بالجمله الأمارات تكون حاكمه بل وارده على الأصول العمليه رافعه لموضوعها بناء على أن يراد بالعلم الحججه الشرعيه بإطلاقها، فتأمل.

و كذا قوله «ع» فى موثقه مسعده عن أبى عبد الله «ع»: «كلّ شىء هو لك حلال حتى تعلم أنه حرام بعينه فتدعه من قبل نفسك. و ذلك

مثل الثوب يكون قد اشتريته و هو سرقة، أو المملوك عندك و لعله حرّ قد باع نفسه أو خدع فيبيع أو قهر، أو امرأه تحتك و هي أختك أو رضيعتك. و الأشياء كلّها على هذا حتى يستبين لك غير ذلك أو تقوم به البيه. « ١ »

إذ قوله: «بعينه» لا- يراد به خصوص العلم التفصيلي بل كما بيّنه الشيخ «ره» في الرسائل: «تأكيد للضمير جي ء به للاهتمام في اعتبار العلم كما يقال: رأيت زيدا نفسه بعينه لدفع توهم الاشتباه في الرؤيه و إلّا فكلّ شى ء علم حرّمته فقد علم حرّمه

(١) الكافي ٥/ ٣١٣، كتاب المعيشه، باب النوادر، الحديث ٤٠.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٩١

.....

نفسه. « ١ » و على هذا فتشمل الغايه العلم الإجمالي بالشى ء أيضا. هذا.

و في تطبيق الكبرى المذكوره في الموثقه على الأمثله المذكوره في ذيلها إشكال، إذ الحليّه في الأمثله مستنده غالبا إلى أمارات و قواعد متقدمه رتبه على أصاله الحلّ كاليد في الثوب المشتره و أصاله الصحه في العقود و استصحاب عدم كون المرأه رضيعه و نحو ذلك، فيجب أن يقال: إنّ الكبرى ليست في مقام بيان أصاله الحلّ المصطلحه بل بصدد بيان حكم الحلّ و لو بأماره شرعيه أو بأصل محرز.

نعم هنا ثلاث روايات ربما يظهر منها ورودها في مورد الحججه الإجماليه أو شمولها له أيضا، و مقتضاها جريان أصاله الحلّ في موردها أيضا:

الأولى: صحيحه عبد الله بن سنان عن أبي عبد الله «ع»، قال: «كلّ شى ء يكون فيه حلال و حرام فهو حلال لك أبدا حتّى (إلى خ. ل) أن تعرف الحرام منه بعينه فتدعه. « ٢ »

إذ الظاهر منها كون: «بعينه» قيدا للمعرفه، فظاهره كظاهر مادّه المعرفه المعرفه التفصيليه كما لا

يخفى.

الثانية: ما فى الكافى عن محمد بن يحيى، عن أحمد بن محمد بن عيسى، عن ابن محبوب، عن عبد الله بن سنان، عن عبد الله بن سليمان، قال: سألت أبا جعفر «ع» عن الجبن، فقال لى: لقد سألتنى عن طعام يعجبنى. ثم أعطى الغلام درهما فقال: يا غلام، ابتع لنا جبنا، و دعا بالغداء فتغدينا معه و أتى بالجبن فأكل و أكلنا معه، فلما فرغنا من

(١) الرسائل / ٢٤١ (ط. أخرى / ٤٠٥)، فى الشك فى المكلف به، فى الشبهه المحصوره.

(٢) الكافى ٣١٣ / ٥ كتاب المعيشه، باب النوادر، الحديث ٣٩؛ و رواه عن التهذيب ٧٩ / ٩ فى الوسائل ١٦ / ٤٠٣ (ط. أخرى ١٦ / ٤٩٥) بتفاوت يسير.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٩٢

.....

الغداء قلت له: ما تقول فى الجبن؟ فقال لى: أولم ترنى أكلته؟ قلت: بلى و لكنى أحب أن أسمع منك. فقال: «سأخبرك عن الجبن و غيره: كل ما كان فيه حلال و حرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام بعينه فتدعه.» «١»

و رواه عنه فى الوسائل، إلّا أنّ فيه بدل عن ابن محبوب: عن أبى أيوب «٢».

و دلالتة كدلاله الصحيحه. و الظاهر أن عله ترديد الراوى فى حليه الجبن احتمال وجود الميته فى بعضها أو علمه به إجمالا، كما يظهر من سائر الأخبار الوارده فى الباب، فراجع. و إطلاق الجواب يشمل الشبهه البدويه و أطراف العلم الإجمالى.

و عبد الله بن سليمان مجهول مردّد بين عدّه «٣»، و الراوى عنه عبد الله بن سنان، فيحتمل كون الصحيحه قطعه من هذا الخبر و أنّه سقط من سندها عبد الله بن سليمان.

و لا يدفع هذا الاحتمال اختلاف الإمام المروى عنه فيهما، لاحتمال الاشتباه و كون المروى عنه

فى كليهما أبا عبد الله «ع»، كما ربما يقرب ذلك خبر آخر لعبد الله بن سنان، قال: سأل رجل أبا عبد الله «ع» عن الجبن، فقال: إن أكله ليعجبنى. ثم دعا به فأكله «٤». هذا و لكن المروى عنه فى المرسله الآتیه أيضا أبو جعفر «ع»، فتأمل.

و كيف كان فلعلّ حليّه الجبن فى أطراف العلم الإجمالى مستنده إلى كون الشبهه غير محصوره أو خروج بعض الأطراف عن محلّ الابتلاء.

(١) الكافى ٦ / ٣٣٩، كتاب الأطمه، باب الجبن، الحديث ١.

(٢) الوسائل ١٧ / ٩٠، الباب ٦١ من أبواب الأطمه المباحه، الحديث ١.

(٣) راجع تنقيح المقال ٢ / ١٨٥.

(٤) الوسائل ١٧ / ٩١، الباب ٦١ من أبواب الأطمه المباحه، الحديث ٣.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٩٣

.....

و هنا إشكال، و هو أنّ المفتى به لأصحابنا تبعا للأخبار المستفيضه طهاره أنفحه الميته خلافا لأكثر فقهاء السنه كما لك و الشافعى و أحمد، حيث أفتوا بنجاستها، فراجع الوسائل «١» و المغنى لابن قدامه «٢». و لكن لا يضرّ هذا لحجيه الكبرى الكليه المذكوره فى الذيل و إن كان فى تطبيقها على المقام نوع تقيه.

الثالثه: ما عن معاويه بن عمّار عن رجل من أصحابنا، قال: كنت عند أبى جعفر «ع» فسأله رجل عن الجبن، فقال أبو جعفر «ع»: «إنه لطعام يعجبنى و سأخبرك عن الجبن و غيره: كلّ شىء فيه الحلال و الحرام فهو لك حلال حتى تعرف الحرام فتدعه بعينه.»

«٣»

و الظاهر كون هذه المرسله ناظره إلى خبر عبد الله بن سليمان. و كلمه «بعينه» فيها متأخره و ظاهرها كونها قيده لقوله: «فتدعه» لا للمعرفه.

و كيف كان فالعمده هى الصحيحه لو صرفنا النظر عما ناقشنا فيها. و الظاهر منها كما مرّ شمولها

لأطراف العلم الإجمالي أيضا وكون الغايه فيها خصوص المعرفه التفصيليه، فلا يجب الاجتناب عن أطراف الحججه الإجماليه.

فهل يجوز رفع اليد بسبب روايه واحده- قابله للحمل على الشبهه غير المحصوره أو خروج بعض الأطراف عن محلّ الابتلاء أو غير ذلك ولا سيما على احتمال كونها قطعه من روايه عبد الله بن سليمان كما مرّ- عن جميع إطلاقات العناوين المحرمه الشامله للمعلوم بالإجمال أيضا، مع حكم العقل بوجوب الإطاعه فى الحججه الإجماليه

(١) راجع الوسائل ٣٦٤ / ١٦ (ط. أخرى ١٦ / ٤٤٤) و ما بعدها، الباب ٣٣ من أبواب الأُطعمه المحرمه.

(٢) راجع المغنى ١ / ٦١، باب الآنيه.

(٣) الوسائل ٩٢ / ١٧، الباب ٦١ من أبواب الأُطعمه المباحه، الحديث ٧.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٩٤

.....

أيضا باجتنب جميع الأطراف من باب المقدمه العلميه كما مر بيانه؟

قال الشيخ الأنصارى «ره» فى أوائل الاشتغال من الرسائل بعد استظهار كون قوله:

«بعينه» قيذا للمعرفه قال: «إلما أنّ إبقاء الصحيحه على هذا الظهور يوجب المنافاه لما دلّ على حرمه ذلك العنوان المشتبه مثل قوله: «اجتنب عن الخمر»، لأن الإيذن فى كلالا- المشتبهين ينافى المنع عن عنوان مردّد بينهما و يوجب الحكم بعدم حرمه الخمر المعلوم إجمالاً- فى متن الواقع، و هو مما يشهد الاتفاق و النصّ على خلافه حتّى نفس هذه الأخبار، حيث إنّ مؤداهما ثبوت الحرمة الواقعيه للأمر المشتبه.» (١)

ثم أطال الإشكال و الجواب فى هذا المجال، فراجع.

و العمده ما ذكره من شهاده الاتفاق و النصّ على خلاف ظاهر الصحيحه. و إن كان الظاهر أنّ الاتفاق فى المسائل الأصوليه المبتنيه غالبا على الاستنباطات ليس بنحو يكشف عن قول المعصومين. و الظاهر أنّه أراد بالنصّ ما تعرّض له بعد ذلك بصفحات:

مثل ما

ورد في الماءين المشتبهين من إهراقهما و التيمم. «٢»

و ما ورد من تكرار الصلاه في الثوبين المشتبهين. «٣»

و ما ورد في وجوب غسل كل الثوب إذا علم بنجاسه بعضه و وجوب غسل جميع الناحيه التي علم بإصابه بعضها بنجاسه معللاً بقوله: «حتّى تكون على يقين من طهارتك.» «٤»

(١) الرسائل / ٢٤١ (ط. أخرى / ٤٠٥)، في الشك في المكلف به، في الشبهه المحصوره.

(٢) راجع الوسائل ١ / ١١٣ و ١١٦، من الباب ٨ من أبواب الماء المطلق.

(٣) راجع الوسائل ٢ / ١٠٨٢، الباب ٦٤ من أبواب النجاسات.

(٤) راجع الوسائل ٢ / ١٠٠٥ - ١٠٠٧، الباب ٧ من أبواب النجاسات.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٩٥

.....

و ما دلّ على بيع المختلط من المذكي و الميته ممن يستحلّ الميتة الظاهر في عدم جواز أكلهما و لا بيعهما من مسلم «١».

و ما ورد من وجوب القرعه في قطع الغنم التي علم إجمالاً بكون بعضها موطوءه «٢».

حيث إن الاستفادة من جميع ذلك منجزية العلم الإجمالي و وجوب الاجتناب من جميع أطرافه، فراجع. هذا.

و يؤيد ذلك كله ما ذكره الشيخ أيضا من النبويين أعنى قوله «ص»: «ما اجتمع الحرام و الحلال إلّا غلب الحرام الحلال.» «٣» و

قوله: «اتركوا ما لا بأس به حذرا عما به البأس.» «٤»

قال الشيخ: «و ضعفهما منجبر بالشهره المحققه و الإجماع المدعى في كلام من تقدم.» «٥»

أقول: الجبران إنّما يتحقق على فرض استناد المشهور أو المجمعين على هاتين الروايتين و لم يتضح هذا.

و بما ذكرنا كله في المقام يظهر أيضا بطلان ما احتملناه في الأمر الثاني من إجراء الأصول المرخصه في بعض أطراف العلم

الإجمالي بنحو التخيير.

مضافا إلى أنه إذا كان مفاد العلم الإجمالي حكما اقتضائيا إلزاميا و مفاد الأصل

مجزّد اللاقتضاء فالظاهر عند العقلاء و العرف عدم مزاحمه اللاقتضاء المحض للاقتضاء الملزم. و لو سلّم كون الترخيص أيضا عن اقتضاء كما لعلّه الظاهر فى الإباحه و الحلّيه

(١) راجع الوسائل ١٢ / ٦٧ و ما بعدها، الباب ٧ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) راجع الوسائل ١٦ / ٣٥٩ (ط. أخرى ١٦ / ٤٣٦)، الباب ٣٠ من أبواب الأطمعه المحرمه.

(٣) عوالى اللآلى ٢ / ١٣٢، الحديث ٣٥٨.

(٤) قال فى الرسائل / ٢٤٤ (ط. أخرى / ٤١٠) عند نقل الحديث: المرسل المروى فى بعض كتب الفتاوى.

(٥) الرسائل / ٢٤٧ (ط. أخرى / ٤١٤)، فى الشكّ فى المكلف به، فى الشبهه المحصوره.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٩٦

.....

الظاهريه فالظاهر عندهم أهميه الاقتضائى الملزم من غير الملزم. هذا.

و تفصيل هذه المسائل موكول إلى علم الأصول، و إنما أشرنا إليها هنا استطرادا.

الأمر الخامس: [إذا فرض إجراء أصاله الحلّ فى أحد الطرفين]

قد ظهر من عبارته المصنّف أنّه لو قلنا بجواز ارتكاب أحد الطرفين بإجراء أصاله الحلّ فيه بنحو التخيير جاز بيعه أيضا بقصد المذكى الواقع فى البين.

و ناقش فى ذلك المحقق الشيرازى فى حاشيته فى المقام بما لفظه: «الظاهر أنّ أصاله الحلّ بالمعنى الذى ذكرناه لا يثبت به إلّا جواز الأكل. و أمّا جواز البيع فلا لأنّ المفروض عدم جواز بيع الميته الواقعيه. فمع الشكّ فى تحقق الموضوع القابل للانتقال يحكم بأصاله عدم الانتقال و إن لم يكن هناك أصل يثبت به عدم كونه المذكى، و ذلك نظير المال المردّد بين كونه مال الشخص أو مال غيره، فإنّه و إن قلنا بجواز أكله إذا لم يكن مسبقا بكونه ملكا لغيره، لكن لا نقول بجواز بيعه، لما قلنا من الشكّ فى الملكيه المترتب عليها جواز البيع و نفوذه.

نعم لو كان المانع من جواز البيع هو مجرّد

عدم جواز الانتفاع دون عنوان الميته النجسه أمكن أن يقال بارتفاع المانع بجواز التصرف الثابت و لو بأصالة الحلّ...» (١)

و قد تعرّض لنحو هذه المناقشه المحقق المامقاني أيضا في حاشيته إلّا أنه ذكر بدل أصالة الحلّ أصالة الطهاره و قال: «إنّ أصالة الطهاره لا تفيد كونه ملكا، ضروره أنّه لا ملازمه بين الطهاره و بين كونه ملكا...» فراجع كلامه. (٢)

و أجاب الأستاذ الإمام في المقام عن مناقشه المحقق الشيرازي بما محصّله: «أنّ مفاد

(١) حاشيه المكاسب للشيرازي / ١٠.

(٢) حاشيه المكاسب للمامقاني / ٢٢.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٩٧

.....

أصالة الحلّ ليس حليّه الأكل فقط بل مقتضى إطلاق أدلتها جواز ترتيب آثار الحليّه، و من آثارها جواز البيع و صحّته. فإنّ قوله «ع» في صحيحه عبد الله بن سنان: «كلّ شيء يكون فيه حلال و حرام فهو حلال لك أبدا حتى أن تعرف الحرام منه بعينه فتدعه» لا- قصور فيه لإثبات جميع آثار الحليّه الواقعيه عليه، لأنّ الحليّه فيه لمّا لم تكن واقعيّه تحمل على الظاهريه بلحاظ ترتيب الآثار بلسان جعل الموضوع. و إطلاقه يقتضى ترتيب جميع الآثار. بل الظاهر أنّ مفاد أصالة الحلّ أعمّ من التكليفيّه و الوضعيه، فإذا شكّ في نفوذ بيع المشكوك فيه حكم بنفوده بأصالة الحلّ الوضعي.

بل يمكن أن يقال: إنّ جواز الأكل و سائر الانتفاعات كاشف عن ملكيته لدى الشارع و لو ظاهرا، كما أنّ النهي عن جميع التصرفات كاشف عن سقوطها لديه. أو يقال: إنّ ملكيه الميته و ماليّتها عقلائيّه لا بدّ في نفيهما من ردع الشارع. و لا دليل على الردع في مورد المشتبه مع تجويز الشارع الانتفاع به فيصحّ بيعه بإطلاق أدلّه تنفيذه.

فتحصّل مما ذكرناه أنّ

الحكم بصحة البيع لا يتوقف على إحراز كونه مذكى أو عدم كونه ميتة. هذا، مضافا إلى إمكان استصحاب كون المشتبه قابلا للنقل والانتقال و مملوكا يجوز فيه أنحاء التصرفات فتكون تلك الاستصحابات حاكمه على استصحاب عدم الانتقال. و توهم عدم بقاء الموضوع لعروض الموت على الحيوان قد فرغنا عن جوابه في محلّه.» (١)

أقول: جوابه «ره» عن المناقشه يرجع إلى خمسة أجوبه:

الأول: أن الحكم بحليته المشكوك فيه تكليفا يقتضى ترتيب جميع آثار الحليّه، و من جمله آثارها جواز البيع و صحته.

(١) المكاسب المحرمه ٥٩ / ١.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٩٨

.....

الثاني: أن المقصود بالحليّه في الصحيحه و غيرها ليس خصوص الحليّه التكليفيه بل الأعمّ من التكليف و الوضع أعنى الصحه.

الثالث: أن جواز أكل الشئ ء و سائر الانتفاعات منه كاشف عن حكم الشارع بملكيه هذا الشئ ء.

الرابع: أن ملكيه الميته و ماليتها مما يحكم به العقلاء و لا نحتاج في الأمور العقلانيه إلى إمضاء الشارع، نعم له الردع عنها، و لا دليل على الردع في المشتبه بعد تجويز الانتفاع به.

الخامس: استصحاب كون المشتبه قابلا للنقل و الانتقال و مملوكا، و هذا الاستصحاب حاكم على أصاله عدم الانتقال.

أقول: الجواب الأول لا- يخلو عن إشكال، إذ لو كان الموضوع لمنع البيع حرمه الشئ ء كان الحكم بحليته و لو ظاهرا رافعا لموضوع المنع و لو تعيدا فيحكم بصحة بيعه. و لكن المفروض - كما ذكره المناقش - أن الموضوع لمنع البيع هو عنوان الميته الواقعيه، فما لم يحرز كونه مذكى لم يحكم بصحة بيعه. و بأصاله الحلّ لا- يثبت هذا العنوان. نعم لو ثبتت الملازمه بين حليّه الشئ ء تكليفا و بين صحه بيعه صحّ ما ذكره.

و أحسن الأجوبه الخمسه الجواب الثاني.

و توضيحه: أنه قد مرّ في بعض الأبحاث السابقه أنّ الحلّ و الحرمة لا تختصّان بالتكليفه. و استعمالهما في خصوص التكليف و تبادره منهما إنّما حدث في ألسنه الفقهاء و المتشرّعه. و أمّا في الكتاب و السنه فكانا يستعملان في المفهوم الجامع للتكليف و الوضع. فكان يراد بحلّيه الشئ ء إطلاقه و عدم المنع بالنسبه إليه من ناحيه الشرع، و بحرمة الشئ ء المنع و المحدوديه من ناحيته. و إطلاق كلّ شئ ء و محدوديته يلاحظان بحسب ما يترقب من هذا الشئ ء.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٣٩٩

و عن العلامه حمل الخبرين على جواز استنقاذ مال المستحلّ للميته بذلك برضاه (١).

و فيه أنّ المستحلّ قد يكون ممّن لا يجوز الاستنقاذ منه إلّا بالأسباب الشرعيه كالذمّي (٢).

و استعمال اللفظين و إرادته الوضع أيضا كان شائعا في لسان الشرع المبين، و منه قوله - تعالى - : **أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا.** «١»

و في صحيحه محمد بن عبد الجبار: «لا تحلّ الصلاه في حرير محض.» «٢» إلى غير ذلك من الروايات.

و إذا استعمل اللفظان و لم تكن قرينه على إرادته خصوص التكليف أو الوضع فالظاهر منهما إرادته المطلق كما في الصحيحه و الموثقه المتقدمتين. و لذا قوينا جواز الاستدلال بهما على صحه الصلاه في اللباس المشكوك فيه.

و قد مرّ عن الأستاذ آيه الله البروجرديّ حكاية ذلك عن المحقق القمي - طاب ثراهما -.

و على هذا ففي المقام إذا فرض إجراء أصاله الحلّ في أحد طرفي العلم الإجمالي تخيرا كان مقتضاه حليته تكليفا و وضعها بالصلاه فيه و صحه المعامله عليه و نحو ذلك، فتدبّر.

[البيع ممن يستحلّ الميته]

(١) في كتاب الصيد من المختلف بعد نقل كلام الشيخ و غيره قال: «و الوجه ما قاله الشيخ.

لنا: أنّه

فى الحقيقه ليس بيعا بل هو استنقاذ مال الكافر من يده برضاه فكان سائغا.» (٣)

(٢) فى مصباح الفقاهه بعد نقل كلام العلامه قال: «يرد عليه أولا: أنّ النسبه بين

(١) سوره البقره (٢)، الآيه ٢٧٥.

(٢) الوسائل ٢٦٧/٣، الباب ١١ من أبواب لباس المصلّى، الحديث ٢.

(٣) المختلف / ٦٨٣، كتاب الصيد و توابعه، الفصل الرابع.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٠٠

و يمكن حملهما على صورته قصد البائع المسلم أجزاءها التى لا تحلّها

الكافر المستحلّ و بين من يجوز استنقاذ ماله عموم من وجه. فإنّه قد يكون المستحلّ ممن لا يجوز استنقاذ ماله إلّا بأسباب شرعيه كالذمّى و قد يكون غير المستحلّ ممن يجوز استنقاذ ماله.

و ثانيا: أنّه لم يكن فى مكان صدور تلك الأخبار و زمانه كافر حربى يجوز استنقاذ ماله، فإنّها إنّما صدرت من الصادق «ع» فى الكوفه، فكانت هى و نواحيها فى ذلك الوقت خاليه عن الحربيين لدخول غير المسلمين فيها بأجمعهم تحت الذّمه و الأمان.» (١)

أقول: ينبغى الإشاره إلى نكات: الأولى: لعله أراد بغير المستحلّ الذى يجوز استنقاذ ماله النواصب مثلا، حيث يظهر من بعض الأخبار عدم احترام مال الناصب و أنه يجوز أخذ ماله و تملكه بعد إعطاء خمسه.

الثانيه: الظاهر أنّ قوله: «إنما صدرت من الصادق «ع» فى الكوفه» تخرّص بالغيب، إذ الإمام «ع» كان فى المدينه غالبا، و كون الحلبي كوفيا لا يدلّ على صدور الروايات فى الكوفه. مضافا إلى ما مرّ من استظهار رجوع روايتى الحلبي فى المقام إلى روايه واحده، و الظاهر من الحسنه أنّ السائل كان غير الحلبي و الحلبي كان حاضرا فسمعها، فلعلّ السائل كان من بلاد يوجد فيه الحربيون.

الثالثه: قد يقال: إنّ مفروض كلام العلامه استنقاذ

مال الكافر برضاه، فلا يرد عليه أن مال الذمى محترم لا يجوز استنقاذه.

و فيه: أنّ المفروض أخذ المال بعنوان البيع، فالرضا مقيد بالمعامله و مع فرض بطلانها ينتفى الرضا.

(١) مصباح الفقاهه ١/ ٧٥.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٠١

الحياه من الصوف و العظم و الشعر و نحوها (١)، و تخصيص المشتري بالمستحل لأنّ الداعى له على الاثراء اللحم أيضا، و لا يوجب ذلك فساد البيع ما لم يقع العقد عليه (٢).

[حكم بيع ما يقطع من أليات الغنم]

و فى مستطرفات السرائر عن جامع البنزطى صاحب الرضا «ع» قال:

سألته عن الرجل يكون له الغنم يقطع من ألياتها و هى أحياء، أ يصلح

(١) الظاهر أنّ مراده توافق البائع و المشتري على وقوع العقد على هذه الأجزاء و إن كان داعى المشتري أعّم منها، و إلّا فمجرد قصد البائع لا يصحح المعامله ما لم يتوافق المتعاملان فى القصد.

و فى مصباح الفقاهه قال: «الظاهر أن هذا رأى إنما نشأ من عدم ملاحظه الروائين، فإنّه - مضافا إلى إطلاقهما و عدم وجود ما يصلح لتقيدهما - إنّ الحسنه إنما اشتملت على اختلاط المذكى بالميته من الغنم و البقر، و بديهى أنه ليس فى البقر من الأجزاء التى لا تحلها الحياه شىء يمكن الانتفاع به حتى يتوهم حمل الروائين على ذلك.» (١)

(٢) فى حاشيه المحقق الإيروانى «ره»: «الاشراء بداعى الحرام فاسد عند المصنّف مندرج فى الأكل بالباطل، و سيجىء التعرض له فى شراء الجاربه المغنيه و غيره.» (٢)

أقول: بل الظاهر من المصنّف فى تلك المسأله أيضا أن ما كان على وجه الداعى لا يوجب حرمة المعاوضه، فراجع. (٣)

(١) مصباح الفقاهه ١/ ٧٥.

(٢) حاشيه المكاسب للمحقق الإيروانى / ٦.

(٣) راجع المكاسب المحرمه للشيخ الأنصارى / ١٦، النوع الثانى، القسم الثانى.

دراسات فى

أن ينتفع بها؟ قال: «نعم يذبيها و يسرح بها و لا يأكلها و لا يبيعهها.» (١)

و استوجه في الكفايه العمل بها (٢) تبعاً لما حكاه الشهيد عن العلامه في بعض أقواله (٣).

(١) راجع السرائر «١» و الوسائل «٢».

(٢) لم أعر في الكفايه بالنسبه إلى هذه المسأله إلّا على هذه العبارة: «و المعروف من مذهبه أن كل ما أبين من حيّ فهو ميته يحرم أكله و استعماله، و كذا ما يقطع من أليات الغنم، و على الأخير يدلّ أخبار ضعيفه. و في كلامهم أنّه لا يجوز الاستصباح به بخلاف الدهن النجس بوقوع النجاسه.» (٣)

و ظاهر كلامه هذا إشكاله في المسأله.

و في تجاره الكفايه قال: «و في روايه أبي القاسم الصيقل و ولده دلالة على جواز بيع ما يتخذ من جلود الميتة للسيوف و شرائها. و الحكم لا يخلو عن إشكال.» (٤)

فهو في مسأله الميتة و القطعه المبانه من الحيّ كليهما مردّد غير جازم.

(٣) في مفتاح الكرامه قال: «و حكى الشهيد في حواشيه على الكتاب أنّه نقل عن المصنف في حلقة الدرس أنّه جوز الاستصباح بأليات الغنم المقطوعه تحت السماء.» (٥)

(١) راجع «مستطرفات» السرائر ٣/ ٥٧٣؛ و عنه الوسائل ١٦/ ٢٩٦ (ط. أخرى ١٦/ ٣٦٠)، الباب ٣٠.

من أبواب الذبائح، الحديث ٤ و فيهما: «بما قطع» بدل: «بها».

(٢) راجع «مستطرفات» السرائر ٣/ ٥٧٣؛ و عنه الوسائل ١٦/ ٢٩٦ (ط. أخرى ١٦/ ٣٦٠)، الباب ٣٠.

من أبواب الذبائح، الحديث ٤ و فيهما: «بما قطع» بدل: «بها».

(٣) كفايه الأحكام / ٢٥٠، كتاب الأطعمه و الأشربه، الفصل الخامس، المسأله ٢.

(٤) المصدر السابق / ٨٤، كتاب التجاره، المقصد الثاني، المبحث الأوّل.

(٥) مفتاح الكرامه ١٩ / ٤، كتاب المتاجر، المقصد الأول، الفصل

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٠٣

و الروايه شاذّه (١)، ذكر الحلّى بعد إيرادها: «أنها من نوادر الأخبار، و الإجماع منعقد على تحريم الميتة و التصرف فيها على كل حال إلّا أكلها للمضطر.» (٢)

(١) في مصباح الفقاهه: «لا يضرّ شدوذها بحجيتها بعد فرض صحتها. و الإجماع المحضّل على حرمه التصرف في الميتة غير ثابت، و المنقول منه مع تصريح جماعه من الفقهاء بالجواز غير حجه...» (١)

أقول: إن ثبت الإعراض القطعي عن الخبر أضّرّ بحجيته عندنا و إن كان في غايه الصحه، بل كلّما ازداد حينئذ صحه ازداد ضعفا، و لكن قد مرّ منا بالتفصيل جواز الانتفاع بالميتة و إفتاء جمع من الأصحاب بذلك و بنينا على ذلك جواز بيعها أيضا فلا نعيد.

(٢) راجع السرائر ٣ / ٥٧٤.

أقول: البحث في الفرع الأول من الفرعين كان في حكم المختلط من المذكّي و الميتة.

و روايه البنزطي و ما بعدها لا تناسب بحث المختلط. و البحث عن حكم الميتة انتفاعا و بيعا قد مرّ من المصنّف و ممّا أيضا فلا وجه لإعادته. و لعلّ طرح المصنّف البحث هنا كان بداعي بيان أنّ القطعه المبانه من الحيّ أيضا محكوم به بحكم الميتة، و لكن كان المناسب ذكر ذلك في خاتمه بحث الميتة لا في بحث المختلط.

و كيف كان فالظاهر عدم الإشكال في أنّ القطعه المبانه من الحيّ تكون بحكم الميتة.

و ربما يشهد لذلك - مضافا إلى اتفاق الأصحاب و ما ورد فيها من الأخبار المستفيضه -: أن الموت عباره عن زوال الحياه، و الحياه ساريه في أجزاء الحيوان، فكل جزء منه كان مشتملا على الحياه و آثارها يصدق عليه الميتة بعد انقطاع الحياه عنه و إن بقيت في سائر الأجزاء، فتأمّل. هذا.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٠٤

أقول: مع أنها معارضه بما دلّ على المنع من موردها معللاً بقوله «ع»:

«أما علمت أنه يصيب الثوب و اليد و هو حرام؟» (١)، و مع الإغماض

و قد تعرّض لمسأله بيع القطعه المبانه فى تجاره الحدائق فقال: «الرابع: ما اشتملت عليه الأخبار المتقدمه من تحريم الميتة و أنّ ثمنها سحت، المراد به ما ينجس بالموت ممّا له نفس سائله، فيشمل ما قطع من جسده حيا كان أو ميتا. و أمّا تخصيص صاحب المسالك و مثله صاحب المعالم ذلك بجسد الميت دون الأجزاء فهو ضعيف. و قد تقدم البحث معهما فى ذلك فى كتاب الطهاره فى بحث النجاسات، و قد أوردنا جملة من الأخبار الصحيحه الصريحه فيما ذكرناه ... و المشهور فى كلام الأصحاب تحريم الاستصباح بما قطع من أليات الغنم بناء على ما ذكرناه من أنها ميتة و الميتة لا ينتفع بشىء منها مما تحلّه الحياه.

و نقل الشهيد عن العلامة جواز الاستصباح به تحت السماء. ثم قال: و هو ضعيف إلّا أنّه روى ابن إدريس فى السرائر عن جامع البنزطى عن الرضا «ع» ... و ظاهر شيخنا المجلسى «ره» فى البحار الميل إلى العمل بهذه الروايه، حيث قال - بعد نقل الخلاف فى هذه المسأله -: و الجواز عندى أقوى لدلاله الخبر الصحيح المؤيد بالأصل على الجواز، و ضعف حجه المانع إذ المتبادر من تحريم الميتة تحريم أكلها كما حقق فى موضعه، و الإجماع ممنوع.» (١)

و راجع فى حكم نجاسه القطعه المبانه و الأخبار الوارده فيها طهاره الحدائق «٢».

(١) أراد بذلك خبر الوشاء، قال: سألت أبا الحسن «ع» فقلت: جعلت فداك إن أهل الجبل تثقل عندهم أليات الغنم

فيقطعونها؟ قال: «هي حرام». قلت: فنصطح بها؟ قال:

«أما تعلم أنه يصيب اليد والثوب وهو حرام؟» (٣)

(١) الحدائق ١٨ / ٧٧، كتاب التجاره، المقدمه الثالثه.

(٢) راجع الحدائق ٥ / ٧٢، الباب الخامس، المقصد الأول، الفصل الخامس، المسأله ٢.

(٣) الوسائل ١٦ / ٢٩٥ (ط. أخرى ١٦ / ٣٥٩)، الباب ٣٠ من أبواب الذبائح، الحديث ٢.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٠٥

عن المرجحات يرجع إلى عموم ما دلّ على المنع عن الانتفاع بالميتة مطلقاً (١). مع أنّ الصحيحه صريحه في المنع عن البيع إلّا أن تحمل على إرادته البيع من غير الإعلام بالنجاسه.

أقول: الظاهر أنّ السؤال الأوّل ناظر إلى أنّ القطعه المقطوعه بحكم الميتة أو المذكّي.

و الجواب يبيّن كونها بحكم الميتة التي ثبت بالكتاب حرمتها و بالسنة نجاستها من ذى النفس السائله و الحكمان متلازمان فيها عند المشرعه.

و السؤال الثانى وقع عن حكم الاصطباح بها بعد وضوح كونها بحكم الميتة.

و الإمام «ع» لم ينه عنه و إنّما أرشد إلى أنّه يوجب تلوث البدن و الثوب بها حال كونها حراما و نجسا فيكون ضرره أكثر من نفعه، فكلامه الأخير إرشاد محض و ليس حكما تحريميا. و الواو في قوله: «و هو حرام» للحال، و الضمير عائذ إلى الجزء المقطوع، و يراد بحرمة نجاسته أو مانعيته للصلاه و نحوها. و قد مرّ جواز استعمال لفظ الحرمة في الأحكام الوضعيه أيضا و شيوع ذلك في الكتاب و السنّه.

و لا يراد به حرمة إصابه الثوب و البدن، لوضوح عدم حرمة ذلك. و على هذا فلا يصلح الخبر لمعارضه خبر البنظي. و بذلك أشار صاحب الوسائل أيضا حيث قال بعد نقل الخبر: «هذا لا يدل على تحريم الاستصباح بالأليات مع اجتناب نجاستها.»

(١) قد

مرّ منّا جواز الانتفاع بالميتة فى غير مثل الأكل و نحوه، و به أفتى كثير من أصحابنا. و المقصود بالأخبار المانعه المنع عن الانتفاع بها نحو ما ينتفع بالمذكى. و إذا جاز الانتفاع بها جاز بيعها لذلك أيضا، لما مرّ من الملازمه بين جواز الانتفاع بالشىء و صيرورته بذلك مالا- و ملكا و بين جواز المعامله عليه إجمالا- و النهى عن البيع فى خبر البنزطى يراد به النهى عن البيع بقصد الأكل و نحوه أو بدون الإعلام بالنجاسه، فتدبر.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٠٦

[الفرع الثانى: المعاوضه على الميتة من غير ذى النفس السائله]

الثانى: أنّ الميتة من غير ذى النفس السائله يجوز المعاوضه عليها إذا كانت مما ينتفع بها أو ببعض أجزائها كدهن السمك الميتة للإسراج و التدهين، لوجود المقتضى و عدم المانع، لأنّ أدلّه عدم الانتفاع بالميتة مختصّه بالنجسه (١). و صرح بما ذكرنا جماعه، و الظاهر أنه مما لا خلاف فيه.

(١) أقول: المشهور بين أصحابنا و كذا بين أهل الخلاف طهاره الميتة مما ليس له نفس سائله. و يدلّ على ذلك الأخبار الوارده من طرق الفريقين:

منها: موثقه حفص بن غياث، عن أبى عبد الله «ع»، عن أبيه «ع»، قال: «لا يفسد الماء إلّا ما كانت له نفس سائله.» (١)

و فى موثقه عمار- بعد السؤال عما يموت فى البئر أو الزيت أو السمن-: «كل ما ليس له دم فلا بأس.» (٢)

و روى البيهقى بسنده عن سلمان، قال: قال النبى «ص»: «يا سلمان، كلّ طعام و شراب وقعت فيه دابّه ليس لها دم فماتت فهو الحلال أكله و شربه و وضوؤه.» (٣)

و يظهر من نهايه الشيخ «٤» و المهذب لابن البراج «٥» نجاسه ما يموت فيه العقرب أو الوزغ. راجع المختلف أيضا

(١) الوسائل ٢ / ١٠٥١، الباب ٣٥ من أبواب النجاسات، الحديث ٢.

(٢) الوسائل ٢ / ١٠٥١، الباب ٣٥ من أبواب النجاسات، الحديث ١.

(٣) سنن البيهقي ١ / ٢٥٣، كتاب الطهارة، باب ما لا نفس له سائله إذا مات في الماء القليل.

(٤) راجع النهاية / ٦، كتاب الطهارة، باب المياه و أحكامها.

(٥) راجع المهذب ١ / ٢٥، كتاب الطهارة، أسآر الحيوان.

(٦) المختلف / ٥٨، باب النجاسات و أحكامها، الفصل الأوّل.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٤٠٧

.....

و في الفقه على المذاهب الأربعة: «الشافعية قالوا بنجاسه ميتة ما لا نفس له سائله إلّا ميتة الجراد.» (١)

و الظاهر عدم إرادتهم حيوانات البحر، لما رواه الشافعي و غيره عن رسول الله «ص» في البحر: «هو الطهور ماؤه، الحلّ ميتته.» (٢) إذ الحلال لا يكون نجسا قطعاً. و تفصيل المسألة يطلب من كتاب الطهارة.

و كيف كان فلو قيل بنجاسه ميتة ما لا نفس له فيمكن أن يقال بشمول الروايات السابقة الواردة في حكم الميتة انتفاعاً و بيعاً و كون ثمنها سحتاً لها أيضاً. و يمكن أن يقال بانصرافها عنها، إذ مورد كثير منها الغنم و السخلة و السباع و الجلود و الأليات و نحوها، فتأمل.

نعم، لو قيل بحرمه بيع كلّ نجس كما هو الظاهر من كثير من أصحابنا و من المخالفين أيضاً كان مقتضى ذلك حرمه بيعها أيضاً.

و في الفقه على المذاهب الأربعة: «الشافعية قالوا: لا يصحّ بيع كلّ نجس.» (٣)

و أمّا على المشهور من عدم نجاستها فاختر المصنف جواز المعاوضة عليها مع وجود المنفعة العقلائية لها، لتحقق المالىة عرفاً و عموم أدلّه العقود و انتفاء المانع أعنى النجاسه.

و أدلّه عدم الانتفاع بالميتة مختصّه بالنجسه، لما مرّ من كون موارد رواياته الغنم و السخله و السباع

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ١/ ١٠، كتاب الطهاره، مبحث الأعيان النجسه.

(٢) سنن البيهقي ٣/ ١، كتاب الطهاره، باب التطهير بماء البحر.

(٣) الفقه على المذاهب الأربعة ٢/ ٢٣٢، كتاب البيع، مبحث النجس و المتنجس.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٠٨

.....

و ناقش في ذلك المحقق الشيرازي في حاشيته بما ملخصه: «يمكن أن يقال: إنه و لو سلم الاختصاص المزبور لكن ما دلّ على عدم جواز بيع الميتة و أنّ ثمنها سحت لا- اختصاص لها بما يحرم الانتفاع به و لا دليل على اختصاصها بالنجسه مع الإطلاق المقتضى للعموم. و دعوى الانصراف إلى خصوص النجسه يمكن منعها، لكثرة الميتات الطاهره من السموك و غيرها، مضافا إلى منع كون القلّه موجبا للانصراف.» (١)

أقول: يمكن أن تؤيد المناقشه المذكوره بوجهين آخرين: الأول: الاستدلال بالنبوى المشهور: «إنّ الله - تعالى - إذا حرّم على قوم أكل شيء حرّم عليهم ثمنه.» (٢)

الثاني: أنّ البيع المذكور مظنّه الإعانه على الإثم لاحتمال أن تصرف الميتة المشتراه في الأكل و نحوه من المصارف المحرّمه، فالمناسب تحريم بيعها حسما لمادّه الفساد. هذا.

و لكن مع ذلك كلّ لا نفتى بحرمة المعاوضه و فسادها بعد جواز الانتفاع بها و لو بمقتضى أصاله الحلّ. و قد مرّ منّا في الميتات النجسه أيضا اختيار جواز الانتفاع بها في غير الأكل و نحوه، و به أفتى كثير من الأصحاب، و كذا جواز بيعها بقصد الانتفاعات المحلّله، و منعنا صدق الإعانه على الإثم حتّى مع العلم بصرف المشتري إياها في الحرام ما لم يقع البيع بهذا الداعي، إذ وزانه حينئذ وزان بيع العنب ممن يعلم أنّه يجعله خمرا، و قد وردت روايات صحيحة

على جوازه و صحته كما سيجى ء فى محلّه.

و إذا كان هذا حكم الميتات النجسه فى الطاهره التى حلّ الانتفاع بها جاز البيع بطريق أولى، إذ بعد ما حلّ الانتفاع بها صارت بذلك مالا يرغب فيه، و ليست المعاملات أمورا تعبدية صرفه أبداعها الشرع لمصالح سرّيه لا يعلمها إلّا الله - تعالى - نظير الصلاه و الحج و نحوهما، بل هى أمور عقلائيّه اخترعوها بينهم لتبادل الأعيان و المنافع حسب

(١) حاشيه المكاسب / ١٢.

(٢) سنن أبى داود ٢ / ٢٥١، كتاب الإجاره، باب فى ثمن الخمر و الميته.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٠٩

.....

الحاجات، و يكفى فى الحكم بصحتها عدم ردع الشارع عنها، مضافا إلى عموم أدله العقود. و قد استظهرنا سابقا من روايات تحف العقول و الرضوى و الدعائم إناطه فساد المعامله بعدم وجود المنافع المحلّله و صحتها بوجودها و أن ما هو صلاح للناس و قوام لهم حلّ عمله و بيعه و شراؤه، فراجع.

و ما دلّ على كون ثمن الميته من السحت ذكرت الميته فيها فى عداد الخمر و الخنزير و نحوهما من الأعيان النجسه، فيمكن القول بانصرافها إلى الميتات النجسه، مضافا إلى ما مرّ بالتفصيل من منع ظهور لفظ السحت فى الحرمة مع كثره استعماله فى المكاسب المكروهه لابتنال المتعلق و ردائه كالحجامه و نحوها.

و أمّا النبوى فالمشهور فى نقله وجود كلمه الأكل، و لا- يمكن الالتزام بفساد المعامله على كلّ ما حرم أكله، فلا بد من حمله على ما تعارف أكله و وقع بيعه بهذا الداعى. و لو سلّم عدم وجود كلمه الأكل فيه فظاهر إسناد الحرمة المطلقه إلى الشىء حرمة جميع منافعه، إذ لا يصحّ إطلاق الحرمة على الذات بلحاظ حرمة بعض منافعه،

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤١٠

[المسأله السادسة: بيع كلب الهراش و الخنزير البريين]

اشاره

الساده: يحرم التكسب بالكلب الهراش و الخنزير البريين (١) إجماعا

٦- بيع كلب الهراش و الخنزير البريين

[في معنى الهراش]

(١) قال في النهايه: «فيه: يتهاشون تهاش الكلاب، أى: يتقاتلون و يتواثبون.

و التهريش بين الناس كالتحريش.» (١)

و فى لغه: حرش منه: «و فيه: أنه نهى عن التحريش بين البهائم، هو الإغراء و تهيج بعضها على بعض كما يفعل بين الجمال و الكباش و الديوك و غيرها.» (٢)

و فى القاموس: «هرش كفرح: ساء خلقه. و التهريش: التحريش بين الكلاب و الإفساد بين الناس.» (٣)

أقول: و قيدهما المصنّف بالبريين، لاختياره طهاره البحرين منهما تبعا للمشهور، لانصراف إطلاقهما عن البحرين منهما.

و لصحيحه عبد الرحمن بن الحجاج، قال: سأل أبا عبد الله «ع» رجل و أنا عنده عن جلود الخنزير فقال: ليس بها بأس. فقال الرجل: جعلت فداك إنها علاجى (فى بلادى) و إنما

(١) النهايه لابن الأثير ٥ / ٢٦٠.

(٢) نفس المصدر ١ / ٣٦٨.

(٣) القاموس المحيط ٢ / ٢٩٣.

على الظاهر المصرّح به في المحكى عن جماعه، و كذلك أجزاءهما (١).

هي كلاب تخرج من الماء. فقال أبو عبد الله «ع»: إذا خرجت من الماء تعيش خارجه من الماء؟ فقال الرجل: لا. قال: ليس به بأس. «١»

قال الشيخ في طهارته بعد نقلها: «و في التعليل إشاره إلى طهاره الخنزير البحرى أيضا.» «٢»

و في مصباح الفقاهه: «بل الظاهر أنّهما من أقسام السمك الغير المأكول، فيكونان خارجين عما نحن فيه تخصّصا.» «٣» هذا.

و تحقيق المسأله موكول إلى كتاب الطهاره.

(١) البحث في المسأله يقع في ثلاثه مقامات: الأوّل في بيع الكلب. الثانى في بيع الخنزير. الثالث في بيع أجزاءهما:

١- البحث في بيع الكلب

[كلمات الفقهاء في المقام]

١- قال الشيخ في بيع الخلاف (المسأله ٣٠٢): «يجوز بيع كلاب الصيد. و يجب على قاتلها قيمتها إذا كانت معلّمه. و لا يجوز بيع غير الكلب المعلّم على حال.

وقال أبو حنيفة و مالك: يجوز بيع الكلاب مطلقا إلمّا أنّه مكروه، فإنّ باعه صحّ البيع و وجب الثمن، و إن أتلفه متلف لزمته قيمته. و قال الشافعي: لا يجوز بيع الكلاب معلّمه كانت أو غير معلّمه، و لا يجب على قاتلها قيمه.

(١) الوسائل ٣/ ٢٦٣، الباب ١٠ من أبواب لباس المصلّي، الحديث ١.

(٢) كتاب الطهارة للشيخ الأنصاري / ٣٤٧، النظر السادس - النجاسات.

(٣) مصباح الفقاهه ١/ ٧٧.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٤١٢

.....

دليلنا: إجماع الفرقه، فإنّهم لا يختلفون فيه، و يدلّ على ذلك أيضا قوله - تعالى -:

وَ أَحِلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ، و قوله: إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ. و لم يفصل. و روى جابر أنّ النبي «ص» نهى عن ثمن الكلب و السنور إلمّا كلب الصيد. و هذا نصّ. «١»

أقول: الظاهر رجوع الإجماع - بقرينه الأدلّه التي بعده - إلى الحكم الأوّل فقط أعني جواز بيع كلاب الصيد.

٢- و في النهايه في عداد المكاسب المحظوره: «و كذلك ثمن الكلب إلمّا ما كان سلوكيا للصيد.» «٢»

٣- و في المقنعه: «و ثمن الكلب حرام إلمّا ما كان سلوكيا للصيد.» «٣»

أقول: في المنتهى: «عنى بالسلوقي كلب الصيد، لأنّ سلوك قريه باليمن أكثر كلابها معلّمه فنسب الكلب إليها.» «٤»

٤- و في المنتهى: «و قد أجمع علماؤنا على تحريم ما عدا كلب الصيد و الماشيه و الزرع و الحائط من الكلاب، و على جواز بيع كلب الصيد، و اختلفوا في الثلاثه الباقيه ...» «٥»

٥- و في التذكرة: «الكلب إن كان عقورا حرم بيعه عند علمائنا، و به قال الحسن و ربيعه و حماد و الأوزاعي و الشافعي و داود و أحمد. و عن أبي حنيفة روايتان. و بعض أصحاب مالك منعه لأنّ

(١) الخلاف ٣ / ١٨١ (ط. أخرى ٢ / ٨٠).

(٢) النهاية / ٣٦٤، كتاب المكاسب، باب المكاسب المحظورة و المكروهه و المباحه.

(٣) المقنعه / ٥٨٩، [كتاب التجاره]، باب المكاسب.

(٤) المنتهى ٢ / ١٠٠٩، كتاب التجاره، المقصد الثاني، البحث الأول، النوع الأول.

(٥) المنتهى ٢ / ١٠٠٩، كتاب التجاره، المقصد الثاني، البحث الأول، النوع الأول.

(٦) التذكرة ٢ / ٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤١٣

.....

أقول: الظاهر أنّ العقور و الهراش متقاربان معنى. و طبع الكلب هو التكالب و الهجوم و الإيذاء، و قد يصل في ذلك إلى حدّ يصير مرضا ساريا إلى من يعضّه الكلب و يسمّى داء الكلب. و لعلّه الحكمة في إسقاط ماليته شرعا و المنع عن بيعه و الترغيب في قتله و إعدامه، كما وردت به الروايات «١». و لكن إذا فرض وقوعه تحت الرياضه و الترييه الصحيحه و صارت هجمته تحت الضابطه و الهدايه من الإنسان صار وجوده نافعا للصيد أو الحراسه أو نحوهما، فصار مالا قابلا للنقل و الانتقال عرفا بل شرعا، لما مرّ منا من أنّ تحقق المنافع المحلّله الموجبه للماليه ملازم لجواز النقل إجمالا. فهو بنحو ما يشبه القوه الغضبيه في الإنسان، حيث إنّ إطلاقها مضرّ جدّا، و لكن يترتب على وجودها فوائد كثيره إذا فرض انضباطها و وقوعها تحت سيطره العقل و هدايته.

٦- و في المستند: «و منها: الخنزير و الكلب، و حرمه التكبس بهما إجماعيه كما صرّح به جماعه.» «٢»

٧- و في مختصر الخرقى في فقه الحنابله: «و بيع الكلب باطل و إن كان معلّما.»

و ذيله في المغنى بقوله: «لا يختلف المذهب في أن بيع الكلب باطل أي كلب كان.»

به قال الحسن و ربيعه و حمّاد و الأوزاعي و الشافعي و داود، و كره أبو هريره ثمن الكلب.

و رخص في ثمن كلب الصيد خاصه جابر بن عبد الله و عطاء و النخعي. و جوز أبو حنيفه بيع الكلاب كلها و أخذ أثمانها، و عنه روايه في الكلب العقور أنه لا يجوز

(١) راجع الوسائل ٣٨٩ / ٨، الباب ٤٦ من أبواب أحكام الدواب؛ و ٢٤٩ / ١٦ و ٢٥١ (ط. أخرى ٣٠٠ / ١٦ و ٣٠٥)، البابان ٤٠ و ٤٥ من أبواب الصيد.

(٢) مستند الشيعة ٣٣٤ / ٢، كتاب مطلق الكسب و الاقتناء، المقصد الثالث، الفصل الثاني.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤١٤

.....

بيعه. و اختلف أصحاب مالك، فمنهم من قال: لا يجوز، و منهم من قال: الكلب المأذون في إمساكه يجوز بيعه و يكره. و احتج من أجاز بيعه بما روى عن جابر أن النبي «ص»:

«نهى عن ثمن الكلب و السّور إلّا كلب الصيد.» و لأنه يباح الانتفاع به و يصحّ نقل اليد فيه و الوصيه به فصحّ بيعه كالحمار.» (١)

٨- و في الفقه على المذاهب الأربعة: عن المالكيه: «لا يصحّ بيع الكلب مع كونه طاهرا، سواء كان كلب صيد أو حراسه أو غيرهما، لورود النهي عن بيعه شرعا.»

و عن الحنابله: «لا يصحّ بيع الكلب سواء كان كلب صيد و نحوه أو لا.»

و عن الشافعيه: «لا يصحّ بيع كلّ نجس كالخنزير و الخمر و الزبل و الكلب و لو كان كلب صيد.»

و عن الحنيفه: «يصحّ بيع كلب الصيد و الحراسه و نحوه من الجوارح.» (٢)

أقول: محلّ البحث هنا هو المنع عن بيعه إجمالا، و أنت ترى تطابق فتاوى الفريقين عليه. و أمّا المستثنيات من

ذلك فسيجيء البحث فيها عند تعرّض المصنف لها.

[الاستدلال للمنع بالأخبار]

و استدلّوا للمنع بوجهين: الأول: الإجماع المنقول في كلام جماعه. الثاني: الأخبار الواردة من طرق الفريقين.

و لا يخفى أنّ العمده هي الأخبار، لاحتمال كون الإجماع مدرّكيا ناشئا عن الأخبار الواردة فلا اعتبار به بنفسه عندنا. فلنتعرض للأخبار الواردة:

١- موثقه محمد بن مسلم و عبد الرحمن بن أبي عبد الله بن أبي عبد الله «ع»،

(١) المغني ٣٠٠ / ٤، كتاب البيوع، باب المصراه و غير ذلك.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة ٢ / ٢٣١ - ٢٣٢، كتاب البيع، مبحث النجس و المتنجس.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤١٥

.....

قال: «ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت.» ثم قال: «و لا بأس بثمن الهرة.» (١)

أقول: من المحتمل جدًا أن يكون ذكر الصيد من باب المثال، فيراد منع بيع الكلب الذي لا يترتب على وجوده فائده عقلائية. أو يقال: إنّ مفاد الصيد لا يختصّ بالهجوم على حلال اللحم بل يراد به الهجوم على ما أراد صاحبه التكالب عليه سواء كان إنسانا أو حيوانا حلال اللحم أو حرامه، فيشمل الصيود كلاب الحراسه و التفتيش أيضا.

٢- ما عن الكليني بسنده عن أبي عبد الله العامري، قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن ثمن الكلب الذي لا يصيد، فقال: «سحت. و أمّا الصيود فلا بأس.» و عن الشيخ بسنده عن الوليد العماري مثله. (٢)

و الرجلان مجهولان (٣) و من المحتمل اتحادهما بأن يكون الوليد اسما لأبي عبد الله و أحد اللقبين مصحفا عن الآخر.

٣- خبر أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن ثمن كلب الصيد. قال: «لا بأس بثمنه، و الآخر لا يحلّ ثمنه.» (٤)

٤- خبره الآخر عنه «ع» أن رسول الله «ص» قال: «ثمن الخمر

و مهر البغى و ثمن الكلب الذى لا يصطاد من السحت.» (٥)

٥- خبر جراح المدائنى، قال: قال أبو عبد الله «ع»: «من أكل السحت ثمن الخمر.

(١) الوسائل ١٢/٨٣، الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

(٢) الوسائل ١٢/٨٣، الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١ عن الكافي ٥/١٢٥، و الحديث ٧ عن التهذيب ٦/٣٦٧. و فيه: «العامرى» بدل «العمارى». و الظاهر أنّ للحديث بنقل الكلينى سنيين اختلطا.

(٣) راجع تنقيح المقال ٣/٢٨٠؛ و لم يعنون أبو عبد الله العامرى فيه.

(٤) الوسائل ١٢/٨٣، الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديثان ٥.

(٥) الوسائل ١٢/٨٣، الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديثان ٦.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤١٦

.....

و نهى عن ثمن الكلب.» (١)

أقول: ظاهر الروايه إطلاق النهى بحيث يعمّ كلب الصيد أيضا، و لكن السند ضعيف، و فى المتن أيضا شىء إذ لا يعلم وجه تغيير السبك فيه.

٦- معتبره السكونى عن أبى عبد الله «ع»، قال: «السحت ثمن الميتة و ثمن الكلب و ثمن الخنزير و مهر البغى و الرشوه فى الحكم و أجر الكاهن.»

و نحوها خبر وصايا النبى «ص» لعلّى «ع» و راجع مرسله الصدوق أيضا. «٢»

قال الأستاذ الإمام بعد نقل خبر السكونى و خبر الوصايا ما محصّيه: «يمكن منع الإطلاق فيهما و ما أشبههما مما يكون فى مقام تعداد جمله من السحت أو المنهى عنه، إذ ليستا فى مقام بيان حكم كلّ واحد من العناوين، بل بصدد التعداد إجمالاً. نظير أن يقال: فى الشرع محرّمات: الكذب و الغيبه و التهمه و الربا. أو فى الشرع واجبات: الصلاه و الزكاه و الحج. فإنّه

لا يصح أخذ الإطلاق في هذه الموارد يرجع إليه عند الشك في جزئيه شىء أو شرطيه لأحدها. فالروايتان في المقام بصدد بيان موارد السحت إجمالاً لا بيان حكم كل واحد منها بإطلاقه. «٣»

٧- خبر الوشاء، قال: سئل أبو الحسن الرضا «ع» عن شراء المغنيه. قال: «قد تكون للرجل الجاربه تلهيه و ما ثمنها إلّا ثمن كلب. و ثمن الكلب سحت و السحت في النار.» «٤»

(١) نفس المصدر ٨٣/١٢، الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤.

(٢) نفس المصدر ٦٣/١٢-٦٢، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الأحاديث ٥ و ٩ و ٨.

(٣) المكاسب المحرمه ١/٦٦.

(٤) الوسائل ٨٨/١٢، الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤١٧

.....

و روى في الوسائل قطعه منه في باب بيع الكلب «١» و بدّل الوشاء بالقاساني، و الظاهر أنه اشتباه. كما أن ما رواه عن العياشي في هذا الباب «٢» أيضاً قطعه منها.

و الروايه بصدد بيان حكم الجاربه المغنيه لا-الكلب، بل جعل حكمه مفروغا عنه، فلا يستفاد منها حكم الكلب بإطلاقه و إنما يستفاد منها حرمة إجمالاً.

٨- صحيحه إبراهيم بن أبي البلاد المرويه عن قرب الإسناد، قال: قلت لأبي الحسن الأوّل «ع»: جعلت فداك إن رجلاً من مواليك عنده جواز مغنيّات قيمتهن أربعة عشر ألف دينار، و قد جعل لك ثلثها. فقال: «لا حاجه لي فيها، إنّ ثمن الكلب و المغنيه سحت.» «٣»

و يمكن منع الإطلاق في هذه الروايه أيضاً، إذ الكلام كان في الجاربه المغنيه، و إنما ذكر في الجواب الكلب لتحقير المغنيه و ثمنها و أنّ ثمنها نظير ثمن الكلب، فلا يستفاد منها حكم الكلب

بإطلاقه، فتأمل.

إلى غير ذلك من أخبارنا الواردة في حكم الكلب المتفرقة في الأبواب المختلفه.

والمستفاد من جميعها بعد إرجاع بعضها إلى بعض و لو بحمل المطلق منها على فرض وجوده على المقيّد أمران:

الأول: حرمه بيع بعض الكلاب إجمالاً. الثاني: عدم حرمه بيع الصيود منه، و كلتا المسألتين إجماعيتان عندنا.

٩- و في آخر البيوع من البخارى- باب ثمن الكلب- بسنده عن أبى مسعود

(١) الوسائل ٨٣/١٢، الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٢) نفس المصدر ٨٤/١٢، الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٨.

(٣) الوسائل ٨٧/١٢، الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤١٨

.....

الأنصارى أنّ رسول الله «ص»: «نهى عن ثمن الكلب و مهر البغى و حلوان الكاهن» «١» و رواه البيهقى أيضاً. «٢»

١٠- و فيه أيضاً بسنده عن عون بن أبى جحيفه، قال: رأيت أبى اشترى حجّاماً فسألته عن ذلك، قال: إنّ رسول الله «ص»: «نهى عن ثمن الدّم و ثمن الكلب و كسب الأمه الحديث.» «٣»

و رواه البيهقى عن عون بن أبى جحيفه هكذا: سمعت أبى و اشترى غلاماً حجّاماً، فعمد إلى المحاجم فكسرها و قال: إنّ رسول الله «ص»: «نهى عن ثمن الدم و ثمن الكلب و مهر البغى. الحديث.» «٤»

و هذا النقل يفسّر نقل البخارى.

١١- و روى البيهقى بسنده عن رافع بن خديج، قال: قال رسول الله «ص»: «كسب الحجام خبيث، و كسب البغى خبيث، و ثمن الكلب خبيث.» رواه مسلم فى الصحيح «٥».

أقول: الخبيث عباره أخرى عن السحت.

١٢- البيهقي بسنده عن ابن عباس، قال: «نهى رسول الله «ص» عن ثمن الخمر و مهر البغى و ثمن الكلب.»

و قال: «إذا جاء يطلب ثمن الكلب فاملأ كفه ترابا.» «٦»

(١) صحيح البخارى ٢٩ / ٢.

(٢) سنن البيهقى ٦ / ٦، كتاب البيوع، باب النهى عن ثمن الكلب.

(٣) صحيح البخارى ٢٩ / ٢، كتاب البيوع، باب ثمن الكلب.

(٤) سنن البيهقى ٦ / ٦، كتاب البيوع، باب النهى عن ثمن الكلب.

(٥) نفس المصدر ٦ / ٦.

(٦) نفس المصدر ٦ / ٦.

نجف آبادى، حسين على منتظرى، دراسات فى المكاسب المحرمه، ٣ جلد، نشر تفكر، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

دراسات فى المكاسب المحرمه؛ ج ١، ص: ٤١٩

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤١٩

.....

١٣- البيهقى بسنده عن أبى هريره، قال: قال رسول الله «ص»: «لا يحلّ ثمن الكلب و لا حلوان الكاهن و لا مهر البغى.» «١»

١٤- البيهقى بسنده عن أبى هريره أيضا عن النبى «ص»: «ثلاث كلهن سحت.»

فذكر كسب الحجاج، و مهر البغى، و ثمن الكلب إلّا كلبا ضاريا. «٢»

أقول: ضرى الكلب بالصيد تعوّده و أولع به، فيراد بالكلب الضارى: الصيود منه، فى قبال الكلاب المهمله غير النافعه.

و فى روايه أخرى عن أبى هريره: «نهى عن مهر البغى ... و عن الكلب إلّا كلب صيد.» «٣» إلّا أنّه لم يسنده إلى النبى «ص» صريحا، إلّا أن يقال برجوع الضمير إليه «ص».

١٥- البيهقي بسنده عن جابر، قال: «نهى عن ثمن الكلب و السنور إلّا كلب صيد.» «٤» هكذا رووه عن جابر، و ليس فيه الإسناد إلى النبي «ص»، إلّا أن يرجع الضمير إليه.

و بالجمله فأكثر رواياتهم مطلقه ليس فيها استثناء. و ناقش بعضهم فى وجود الاستثناء، و لذا أفتوا بالحرمة مطلقا. هذا.

و أكثر الروايات ضعيفه، و لكن فيها الصحيحه و الموثقه أيضا كما مرّ، مضافا إلى أنّ كثرتها و ورودها من طرق

(١) نفس المصدر ٦/٦.

(٢) سنن البيهقي ٦/٦، كتاب البيوع، باب النهي عن ثمن الكلب.

(٣) نفس المصدر ٦/٦.

(٤) نفس المصدر ٦/٦.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٤٢٠

.....

بصدور نهى ما في هذا الباب عن النبي «ص».

و لكن ربما يوهن الاستدلال بها على الحرمة ذكر ثمن الكلب في سياق ثمن الدم و كسب الحجاج المراد بهما على الظاهر معنى واحد. و قد مرّ في بعض المباحث السابقه كثره إطلاق لفظ السحت في المكروهات كأجر الحجاج و ثمن اللقاح و أجر القارئ و نحو ذلك. و فسّروه بمطلق ما فيه عار و حسّه لا يناسبان شؤون الإنسان. و لكن الظاهر منه مع ذلك الحرمة ما لم يثبت دليل على الترخيص كما ورد في كسب الحجاج، فتدبر.

و كيف كان فالعمده في المسأله الأخبار الوارده. و أمّا الإجماع فيحتمل كونه مدر كيا كما مرّ.

قال في مصباح الفقاهه ما ملخصه: «دعوى الإجماع التعبدى على حرمة بيعه في غير محلّه. لأنّه إن كان المراد بها الحرمة الوضعيه فهى و إن كانت مسلّمه و لكن المدرك لها ليس إلّا تلك الأخبار المتكثره. و إن كان المراد بها الحرمة التكليفيه ففيه: أنّ الظاهر انحصار معقد الإجماع بالحرمة الوضعيه بل يكفينا الشك في ذلك لكونه دليلا لثبوتها لا يؤخذ منه إلّا المقدار المتيقن...» «١»

أقول: قد مرّ منّا أنّ إطلاق لفظ الحرمة في كلمات القدماء من أصحابنا تبعاً للأخبار أو هم المتأخرين أنّهم أرادوا بها الحرمة التكليفيه، و لذا أتعبوا أنفسهم بإقامه الدليل عليها في باب المعاملات.

و لكن مرّ منّا أنّ لفظ الحرمة و الحلّ يستعملان في الجامع بين التكليف و الوضع أعنى

(١) مصباح الفقاهه ٧٨ / ١.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٤٢١

.....

و المعاملات هو الوضع أعنى الفساد و الصحة لا الحرمة التكليفية. هذا.

[الاشتراء لإعدام الكلاب المضرّة]

و ينبغي التنبيه على أمر، و هو أنّ الظاهر كون أدلّه الحرمة و الفساد في المقام منصرفه عما إذا أراد المشتري للكلاب المضرّة جمعها و إعدامها لإيراحه الناس من شرّها. إلّا أن يقال: إنّ المتعارف في هذه الصورة التوسّل بالإجاره أو الجعالة لا نقل نفس العين بإزاء الثمن.

٢- البحث في بيع الخنزير

[كلمات الفقهاء في المقام]

١- قال الشيخ في بيع الخلاف (المسألة ٣٠٨): «لا يجوز بيع شىء من المسوخ مثل القرد و الخنزير و الدبّ و الثعلب و الأرنب و الذئب و الفيل و غير ذلك ممّا سنبينه. و قال الشافعي: كلّ ما ينتفع به يجوز بيعه مثل القرد و الفيل و غير ذلك. دليلنا إجماع الفرقه.

و أيضا قوله «ص»: «إنّ الله - تعالى - إذا حرّم شيئا حرّم ثمنه». و هذه الأشياء محرّمه اللحم بلا خلاف إلّا الثعلب فإنّ فيه خلافا، و هذا نصّ». «١»

أقول: لعلّ فتوى الشيخ «ره» مبته على القول بنجاسه المسوخ، كما اختاره في أطعمه الخلاف و في المبسوط، و هي ممنوعه. و ادعاؤه إجماع الفرقه عجيب، إلّا أن يريد الإجماع على أصل الكبرى أعنى حرمة بيع النجس. و استدلاله بالنبوى أيضا محلّ إشكال. إذ على فرض عدم وجود كلمه الأكل فيه كان ظاهر حرمة الشىء حرمة جميع الانتفاعات منه، و وجود ذلك في المسوخ ممنوع. فما ذكره الشافعي من أنّ كلّ ما ينتفع به يجوز بيعه هو الصحيح.

(١) كتاب الخلاف ١٨٤/٣ (ط. أخرى ٨١/٢)، كتاب البيوع، بيع القرد.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٢٢

.....

٢- و في النهايه في عداد المكاسب المحظوره: «و من ذلك لحم الخنزير، فيبعه و هبته و أكله حرام، و كذلك كل ما كان من الخنزير من شعر و جلد و شحم و

٣- وفي المبسوط: «و إن كان نجس العين مثل الكلب و الخنزير و الفأره و الخمر و الدم و ما توالد منهم و جميع المسوخ و ما توالد من ذلك أو من أحدهما فلا يجوز بيعه و لا إجارته و لا الانتفاع به و لا اقتناؤه بحال إجماعاً إلّا الكلب فإنّ فيه خلافاً.» (٢)

٤- و في التذكرة: «يشترط في المعقود عليه الطهاره الأصليه ... و لو باع نجس العين كالخمر و الميتة و الخنزير لم يصح إجماعاً.» (٣)

٥- و في المنتهى: «قد احتج العلماء كاهه على تحريم بيع الميتة و الخمر و الخنزير بالنصّ و الإجماع.» (٤)

٦- و في المستند: «و منها الخنزير و الكلب. و حرمة التكبّب بهما إجماعيه كما صرح به جماعه.» (٥)

٧- و في المغنى لابن قدامه: «و لا يجوز بيع الخنزير و لا الميتة و لا الدّم، قال ابن المنذر:

أجمع أهل العلم على القول به و أجمعوا على تحريم الميتة و الخمر و على أنّ بيع الخنزير و شراؤه حرام ...» (٦)

(١) النهايه / ٣٦٣، كتاب المكاسب، باب المكاسب المحظوره و المكروهه و المباحه.

(٢) المبسوط ٢ / ١٦٥، كتاب البيوع، فصل في حكم ما يصحّ بيعه و ما لا يصحّ.

(٣) التذكرة ١ / ٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٤) المنتهى ٢ / ١٠٠٨، كتاب التجاره، المقصد الثاني، البحث الأول، النوع الأول.

(٥) مستند الشيعة ٢ / ٣٣٤، كتاب مطلق الكسب و الاقتناء، المقصد الثالث، الفصل الثاني.

(٦) المغنى ٤ / ٣٠٢، كتاب البيوع، في ذيل حكم قتل الكلب

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٢٣

.....

٨- و في الفقه على المذاهب الأربعة حكى عن المذاهب الأربعة عدم صحّحه بيع الخنزير (١) و ظاهره إجماعهم على ذلك.

كيف كان فاستدلوا لعدم جواز بيعه بالإجماع و بالأخبار الواردة من طرق الفريقين.

و العمده هي الأخبار لاحتمال كون الإجماع مدركيا، و إن كان يظهر من المصنّف اعتماده في هذه المسأله و كذا في مسأله الكلب على الإجماع فقط.

و الأخبار الواردة ثلاث طوائف:

إشاره

الأولى: ما يظهر منها عدم الصحه مطلقا.

الثانيه: ما يظهر منها الصحه مطلقا.

الثالثه: ما يظهر منها التفصيل بين المسلم و الذمي أو لم يتعرض فيها إلّا لحكم المسلم:

أما الطائفة الأولى، أعني ما يظهر منها حرمة البيع و فسادة بنحو الإطلاق،

فأخبار مستفيضه و إن كانت ضعافا من جهه السند:

١- في روايه تحف العقول التي مرّ ذكرها عدّ من وجوه الحرام من البيع و الشراء البيع للميته أو الدم أو لحم الخنزير و حكم بكونها ممّا فيه الفساد. (٢)

٢- في كتاب التفسير من الجعفریات بإسناده عن عليّ بن أبي طالب «ع» قال: «من السحت ثمن الميته و ثمن اللقاح ... و ثمن الخنزير ...» و رواه عنه في المستدرک (٣).

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ٢ / ٢٣١ و ٢٣٢، كتاب البيع، مبحث بيع النجس و المتنجس.

(٢) الوسائل ١٢ / ٥٦، الباب ٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

(٣) الجعفریات (المطبوع مع قرب الإسناد) / ١٨٠؛ و مستدرک الوسائل ٢ / ٤٢٦، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

٣- و في دعائم الإسلام: روينا عن جعفر بن محمد، عن أبيه، عن آبائه، عن علي «ع» أنّ رسول الله «ص»: «نهى عن بيع الأحرار و
عن بيع الميتة و الدّم و الخنزير و الأصنام.

الحديث.» و رواه عنه في المستدرک «١».

٤- و في عبارته فقه الرضا التي مرّت عدّ ممّا فيه الفساد لحم الخنزير «٢»، و ظاهره حرمة بيعه مطلقا، فراجع.

٥- و في البيهقي بإسناده عن جابر بن عبد الله أنّه سمع رسول الله «ص» يقول عام الفتح و هو بمكّة: «إنّ الله و رسوله حرّم بيع
الخمير و الميتة و الخنزير و الأصنام. الحديث.» «٣»

٦- و فيه أيضا بإسناده عن أبي هريره أنّ رسول الله

«ص» قال: «إِنَّ اللَّهَ - جَلَّ ثَنَاؤُهُ - حَرَّمَ الخمر و ثمنها و حَرَّمَ الميتة و ثمنها و حَرَّمَ الخنزير و ثمنه.» «٤»

٧- و فيه أيضا عن ابن عباس قال: «السحت الرشوة فى الحكم، و مهر البغى، و ثمن الكلب، و ثمن القرد، و ثمن الخنزير، و ثمن الخمر. الحديث.» «٥» و الخبر الأخير موقوف لم يرفع إلى النبى «ص».

أقول: هذه الروايات مضافا إلى ضعفها يمكن المناقشه فى إطلاقها، لما مرّ من كون أمثالها فى مقام تعداد أنواع السحت أو المحرّمات إجمالا و ليست فى مقام بيان حكم كلّ واحد من العناوين المذكوره حتّى ينعقد لها الإطلاق.

(١) دعائم الإسلام ٢ / ١٨؛ و مستدرک الوسائل ٢ / ٤٢٧، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

(٢) فقه الرضا / ٢٥٠، باب التجارات و البيوع و المكاسب.

(٣) سنن البيهقى ٦ / ١٢، كتاب البيوع، باب تحريم بيع الخمر و الميتة و الخنزير ...

(٤) نفس المصدر.

(٥) نفس المصدر.

دراسات فى المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٤٢٥

.....

هذا مضافا إلى إمكان القول بانصرافها إلى بيان الوظيفة للمسلمين، فلا تعمّ الكفّار المتعارف بينهم أكل الخنزير و الانتفاع به، و احتمال انصرافها أيضا إلى البيع للأكل و نحوه ممّا كان متعارفا بين أهله و وقع النهى عنه فى القرآن بهذا اللحاظ دون ما إذا بيع لفوائد محلّله عقلائيّه كتربيه الخيول و إيجاد النشاط فيها على ما قيل من أنّ أنس الخنزير بالخيول يوجب سمنها و كمالها، و كإطعام الكلاب أو الطيور بلحمه أو التسميد أو استخراج الموادّ الكيماويّه أو نحو ذلك.

و بالجمله لو قيل بجواز الانتفاع به و لو بأصاله الحلّ فالقاعده تقتضى جواز بيعه لذلك أيضا، لما مرّ مرارا من الملازمه بين جواز الانتفاع المقوم

لماليه الشىء عرفا و شرعا و بين جواز بيعه لذلك، فتدبر.

الطائفة الثانية: ما يظهر منها جواز البيع و صحته مطلقا

و لو كان البائع مسلما:

١- صحيحه زراره عن أبى عبد الله «ع» فى الرجل يكون عليه الدراهم فيبيع بها خمرا و خنزيرا ثم يقضى منها؟ قال: «لا بأس» أو قال: «خذها.» «١»

٢- خبر الخثعمى، قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن الرجل يكون لنا عليه الدين فيبيع الخمر و الخنازير فيقضينا؟ فقال: «لا بأس به، ليس عليك من ذلك شىء.» «٢»

٣- خبر أبى بصير، قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن الرجل يكون له على الرجل مال فيبيع بين يديه خمرا و خنازير، يأخذ ثمنه؟ قال: «لا بأس.» «٣»

(١) الوسائل ١٢ / ١٧١، كتاب التجاره، الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

(٢) الوسائل ١٢ / ١٧٢، كتاب التجاره، الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٤.

(٣) الوسائل ١٢ / ١٧١، كتاب التجاره، الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٢٦

.....

أقول: يستفاد من هذه الأخبار صحه معامله، و إلّا حرم أخذ الثمن و التصرف فيه.

و ربّما يتراءى من الأوّل و الأخير جوازها بحسب التكليف أيضا. نعم ظاهر الجواب فى الخبر الثانى الحرمة التكليفية بالنسبه إلى البائع، كما لا يخفى.

و الأظهر حمل هذه الأخبار على كون البائع ذميا، لما مرّ من الأخبار المانعه، و لما يأتى من أخبار الطائفة الثالثه، و لأنه ذكر فيها الخمر أيضا و هى ممّا لا يجوز للمسلم بيعها قطعا لا تكليفا و لا وضعا، و لأنه يبعد جدّا فى عصر الإمام الصادق «ع» وقوع بيع الخمر و الخنازير من ناحيه المسلم و فى سوق المسلمين.

٤- صحیحہ محمد بن مسلم عن أبی جعفر «ع»

فى رجل كان له على رجل دراهم فباع خمرًا و خنازير و هو ينظر فقضاه؟ فقال: «لا بأس به، أمّا للمقتضى فحلال، و أمّا للبائع فحرام.» (١)

و نحوها صحيحه داود بن سرحان أيضا. (٢)

و ربّما يناقش فيهما بأنّ البائع إن كان ذمّيًا جازت معاملته وضعًا و تكليفًا، و إن كان مسلمًا حرمت كذلك فما وجه التفصيل بين البائع و المقتضى؟

و يمكن أن يجاب عن ذلك بحملهما على الذمّي، و لا نسلم حليّه المعامله له تكليفًا لكونهم مكلفين بالفروع أيضا، غايه الأمر تصحيح معاملاتهم من ناحيه الشارع.

و إن شئت قلت: مقتضى الاشتراك فى التكليف حرمة معاملتهم فى الخمر و الخنازير و فسادها أيضا بالنسبه إليهم فلا يجوز تصرّفهم فى ثمنهما، و إنّما أجاز الشارع ذلك

(١) الوسائل ١٢ / ١٧١، كتاب التجاره، الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٢) الوسائل ١٣ / ١١٦، كتاب التجاره، الباب ٢٨ من أبواب الدين و القرض، الحديث ١.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٢٧

.....

بالنسبه إلى المسلمين المعاشرين لهم تسهيا، فتأمل.

الطائفة الثالثه: ما يظهر منها التفصيل بين المسلم و الذمّي

أو لم يتعرّض فيها إلّا لحكم المسلم فقط أو الذمّي فقط.

١- ما فى الكافى عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبى نجران، عن محمّد بن سنان، عن معاويه بن سعيد، عن الرضا «ع» قال: سألته عن نصرانى أسلم و عنده خمر و خنازير و عليه دين هل يبيع خمره و خنازيره فيقضى دينه؟ فقال: لا. (١)

أقول: فى الطبع القديم من الكافى كتب ابن أبى عمير فوق ابن أبى نجران بعنوان النسخه.

و فى الطبع الجديد منه ذكر ابن سعد بدل ابن سعيد. و الصحيح ابن سعيد كما يظهر من الرجال و لا يخلو هو عن مدح، و كذا

محمّد بن سنان، و إن لم يوثقا بل ضعّفوا ابن سنان. و في الوسائل ذكر محمّد بن مسكان بدل محمّد بن سنان و الظاهر أنّه اشتباه.

و رواها في الكافي أيضا عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن ابن أبي عمير، عن بعض أصحابنا عن الرضا «ع». «٢»

و في الطبع القديم من الكافي كتب فوق ابن أبي عمير ابن أبي نجران بعنوان النسخه.

و الظاهر اتحاد الروايتين و كون المقصود من بعض أصحابنا محمّد بن سنان عن معاوية بن سعيد المذكورين في الرواية الأولى منهما.

و مفاد الرواية عدم جواز بيع المسلم لهما بل عدم صحّته. و لعلّ جواز بيع النصراني لهما إجمالا كان مفروغا عنه و إنما سأل عن بقاء حكم الجواز بعد ما أسلم.

(١) الكافي ٥ / ٢٣١؛ و الوسائل ١٢ / ١٦٧، كتاب التجاره، الباب ٥٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

(٢) الكافي ٥ / ٢٣٢؛ و الوسائل ١٢ / ١٦٧، نفس الباب و الحديث.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٤٢٨

.....

٢- ما في الكافي أيضا عن عليّ بن إبراهيم، عن أبيه، عن إسماعيل بن مزار، عن يونس في مجوسيّ باع خمرا أو خنازير إلى أجل مسّى ثم أسلم قبل أن يحلّ المال.

قال: «له دراهمه». و قال: إن أسلم رجل و له خمر و خنازير ثم مات و هي في ملكه و عليه دين. قال: «يبيع ديّانه أو وليّ له غير مسلم خمره و خنازيره و يقضى دينه، و ليس له أن يبيعه و هو حيّ و لا يمسه». «١»

و الظاهر أنّ السند لا بأس به، و لكنّ الرواية موقوفه لم ترفع إلى الإمام «ع»، فيحتمل أن تكون من فتاوى يونس، و لكن يونس بن عبد الرحمن كان

رجلا متعبدا، فلا محاله أخذها من أهل البيت - عليهم السلام -.

و مفادها التفصيل بين كون البائع لهما مسلما أو ذميا فيصح في الثاني.

٣- ما عن قرب الإسناد، عن عبد الله بن الحسن، عن جدّه عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر «ع»، قال: سألته عن رجلين نصرانيين باع أحدهما خمرا أو خنزيرا إلى أجل فأسلما قبل أن يقبضا الثمن هل يحلّ له ثمنه بعد الإسلام؟ قال: «إنما له الثمن، فلا بأس أن يأخذه.» «٢»

و عبد الله بن الحسن مجهول.

و ظاهر الرواية أنّ عدم جواز بيع المسلم لهما كان مركزا في ذهن السائل، و إنّما سأل عن حكم بيعه لهما قبل الإسلام. و إجازة الإمام «ع» لأخذ الثمن حينئذ تدلّ على صحّحه بيع الذمّي لهما و انتقال ثمنهما إليه. و مقتضى الحصر عدم جواز غير أخذ الثمن السابق

(١) الكافي ٥/ ٢٣٢؛ و الوسائل ١٢/ ١٦٧، نفس الباب، الحديث ٢.

(٢) الوسائل ١٢/ ١٧٢، كتاب التجارة، الباب ٦١ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٤٢٩

.....

بعد ما أسلم، فلا يجوز له بيعهما بعد الإسلام.

٤- و في التهذيب بسند موثوق به عن عمّار الساباطي عن أبي عبد الله «ع» في حديث: و عن رجلين نصرانيين باع أحدهما من صاحبه خمرا أو خنازير ثمّ أسلما قبل أن يقبض الدراهم؟ قال: «لا بأس.» «١»

٥- ما في الكافي أيضا عن محمّد بن يحيى، عن أحمد بن محمّد، عن ابن فضال، عن يونس بن يعقوب، عن منصور، قال: قلت لأبي عبد الله «ع»: لى على رجل ذمّي دراهم، فيبيع الخمر و الخنزير و أنا حاضر، فيحلّ لى أخذها؟ فقال: «إنما لك عليه دراهم، فقضاك دراهمك.» «٢»

منصور مردّد بين عدّه، و لكنّ المظنون أنّه منصور بن حازم، فتكون الروايه موثقه.

و المستفاد منها صحّه بيع الذمى لهما مطلقا أو بالنسبه إلى المسلم المعاشر له. و لعلّ المركز في ذهن السائل كان عدم صحّه بيعهما إجمالا، فتأمل.

[ما استفاد من الأخبار]

فهذه ثلاث طوائف من الأخبار في بيع الخنزير. و المستفاد من الطائفة الثالثه منها إجمالا هو التفصيل بين كون البائع ذميا أو مسلما فيصحّ في الأول دون الثاني.

و يؤيد ذلك أيضا ما ورد في أخذ الجزيه من ثمن خمورهم و خنازيرهم. و المتيقن من ذلك صحّه معاملاتهم عليهما و جواز ترتيب أثر الملكيه على المأخوذ منهم و أمّا جواز بيعهم تكليفا فلا.

بل لعلّ المستفاد من بعض الأخبار حرمة تكليفا بل و وضعها أيضا بالنسبه إليهم

(١) التهذيب ١١٦/٩، في الذبائح و الأطمعه، الحديث ٢٣٧.

(٢) الكافي ٢٣٢/٥؛ و الوسائل ١٢/١٧١، كتاب التجاره، الباب ٦٠ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٣٠

.....

و إنّما حلّه الشارع لنا تسهيلا، كصحيحه محمّد بن مسلم الماضيه، و كصحيحته الأخرى في باب الجزيه، قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن صدقات أهل الذمه و ما يؤخذ من جزيتهم من ثمن خمورهم و خنازيرهم و ميتتهم. قال: «عليهم الجزيه في أموالهم، تؤخذ من ثمن لحم الخنزير أو خمر. فكلّ ما أخذوا منهم من ذلك فوزر ذلك عليهم و ثمنه للمسلمين حلال يأخذونه في جزيتهم.» (١)

و بالجملة فالمستفاد من الطائفة الثالثه في المقام هو التفصيل بين المسلم و الذمى، فتحمل الطائفتان الأوليان عليها. هذا.

و لكن لو رمينا الروايات الأربع الأول من هذه الطائفة بالضعف أو الوقف و رددناها لذلك فالظاهر أنّ روايه منصور بانفرادها لا

تصلح لأن تكون قرينه للجمع إذ التقييد بالذمى وقع فى كلام السائل لا فى جواب الإمام «ع» و ليس فى الجواب إشعار بعدم جواز الأخذ إن كان البائع مسلما. و بالجمله هذه الروايه و روايات الطائفة الثانيه المجوزه مطلقا كلاتهما مثبتتان. فإن كان التقييد بالذمى فى روايه منصور فى كلام الإمام «ع» صار ظاهرا فى دخله فى الحكم. و لكنّه لم يقع فى كلامه بل فى كلام السائل.

نعم يظهر من مجموع الأخبار عدم جواز بيع المسلم لهما إجمالا، و ظاهره عدم الصحه، لما مرّ من ظهور النهى و الحرمة و عدم الجواز فى المعاملات فى الحكم الوضعى أعنى الفساد. و لكن يقرب جدّا القول بانصراف أدلّه الحرمة إلى صورته البيع بقصد المنافع المحرّمه كالأكل و نحوه، إذ كانت هى المنافع المتعارفه فى تلك الأعصار لمثل الميته و لحم الخنزير و نحوهما، فتدبرّ.

(١) الوسائل ١١/١١٧، كتاب الجهاد، الباب ٧٠ من أبواب جهاد العدو... الحديث ١.

دراسات فى المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٤٣١

[البحث فى أجزاء الخنزير]

إشاره

نعم لو قلنا بجواز استعمال شعر الخنزير و جلده جاء فيه ما تقدّم فى جلد الميته. (١)

البحث فى أجزاء الخنزير

[بيان موضع البحث]

(١) يعنى لو قلنا بجواز استعمال جلده و شعره صار بذلك مالا يرغب فيه قهرا فجازت المعامله عليه أيضا لذلك، كما مرّ فى الميته. و مجرّد النجاسه لا تصلح مانعه عن المعامله، لما مرّ متّيا من وجود الملازمه بين جواز الانتفاع بالشىء منفعه مقصوده عقلائيّه و بين صحه المعامله عليه إجمالا، و أنّ المعاملات و منها البيع أمور عقلائيّه أمضاها الشرع إلّا فيما إذا كان فيها مفسده ظاهره، و ليست صحتّها دائره مدار ملاكات سرّيه غير واضحه.

فالعمده هنا هو البحث فى جواز الانتفاع بأجزاء الخنزير. و لا خصوصيته لجلده و شعره، و إنما تعرّض لهما الأصحاب من جهه عدم تصويرهم فى تلك الأعصار منفعه محتمل الحليّه لغير الجلد و الشعر و لذكرهما فى الأخبار.

ثمّ لو سلّم عدم جواز بيع نفس الخنزير حيّا و ميتا- بمقتضى الأخبار السابقه مطلقا بتقريب أنّه معرض لانتفاع المشتري و من يرتبط به من لحمه المحرّم شرعا فوق النهى عنه لذلك حسما لمادّه الفساد- أمكن القول بانصراف هذه الأخبار عن بيع الأجزاء

كالجلد أو الشعر أو نحوهما، إذ لا يصدق على شعر الخنزير مثلاً عنوان الخنزير، فيجوز بيعه مستقلاً بعد ما اشتمل على منفعه عقلائيّه و صار بذلك مالا يرغب فيه.

و الاستفادة من بعض الأخبار جواز الانتفاع بجلد الخنزير و شعره. و يمكن إلقاء الخصوصيّة منهما مضافاً إلى أصله الحلّ الجاريه في جميع الأجزاء.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٣٢

.....

و لكن المشكل في المقام عدم إفتاء المشهور بظاهر هذه الأخبار و تقييدهم الجواز في الشعر بالضروره، مع ما مرّ من

النهايه و التهذيب و الشرائع و النافع و الإرشاد و القواعد في كتاب الأَطعمه من الإفتاء بجواز الاستقاء بجلد الميتة للدواب و الأشجار بلا تقييد بحال الضروره. و يشكل الفرق بينهما بل يكون جلد الخنزير من مصاديق الميتة.

[بيان كلمات الأصحاب]

فلنتعرض لبعض كلماتهم في المقام ثم نذكر الأخبار الواردة:

١- في الصيد و الذبائح من المقنع: «و إياك أن تجعل جلد الخنزير دلوا تستقى به الماء.» (١)

أقول: في مفتاح الكرامه قال: «و الصدوق في المقنع جَوَز الاستقاء بجلد الخنزير بأن يجعل دلوا لغير الطهاره، و قد وافقه المصنّف على ذلك في مطاعم الكتاب.» (٢)

و أنت ترى أنّ الصدوق حدّر من الاستقاء بجلده، و المصنّف يعنى العلامه أيضا لم يتعرض في مطاعم القواعد لذلك و إنما تعرض فيه للاستقاء بجلد الميتة، فراجع (٣)

٢- و في الصيد و الذبائح من النهايه في البحث عن الجلود قال: «و كذلك شعر الخنزير لا يجوز له أن يستعمله مع الاختيار، فإن اضطرّ إلى استعماله فليستعمل منه ما لم يكن بقى فيه دسم، و يغسل يده عند حضور الصلاه.» (٤)

٣- و نحوه في المهذب لابن البراج. (٥)

(١) الجوامع الفقيهيه / ٣٥، باب الصيد و الذبائح من المقنع.

(٢) مفتاح الكرامه ١٩ / ٤، كتاب المتاجر، في المحرّمات من المتاجر.

(٣) القواعد ١٥٩ / ٢، كتاب الصيد و الذبائح، المقصد الخامس، الفصل الأول، المطلب الخامس.

(٤) النهايه / ٥٨٧، كتاب الصيد و الذبائح، باب ما يحلّ من الميتة و يحرم من الذبيحه ...

(٥) المهذب ٤٤٣ / ٢، آخر كتاب الأَطعمه و الأشربه و الصيد و الذبائح.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٣٣

.....

أقول: ظاهرهما اتخاذ أصل الفتوى من الأخبار الآتية، مع أنه ليس فيها تفصيل بين المختار و المضطرّ.

المقام الاضطرار الذى يحلّ معه كلّ محرّم حتى أكل الميتة و لا محاله تتقدّر بقدره، أو يراد به اتخاذ الإنسان شغلا لا يتمّ و لا يكمل عمله فيه إلّا بشعر الخنزير من دون أن يكون هنا اضطرار إلى اتخاذ هذا الشغل؟

٤- و فى السرائر: «و كذلك شعر الخنزير لا يجوز للإنسان استعماله مع الاختيار على الصحيح من أقوال أصحابنا و إن كان قد ذهب قوم منهم إلى جواز استعماله، و تمسّك بأنّه لا- تحلّ الحياه إلّا أن أخبارنا متواتره من الأئمة الأطهار بتحريم استعماله، و الاحتياط يقتضى ذلك. فإن اضطرّ إلى استعماله فليستعمل منه ما لم يكن فيه دسم بأن يتركه فى فخّار و يجعله فى النار فإذا ذهب دسمه استعماله عند الضرورة و الحاجه إليه و يغسل يده عند حضور الصلاة على ما وردت الأخبار بذلك.» (١)

أقول: الظاهر أنّه أراد بقوم من أصحابنا السيّد المرتضى و من تبعه، حيث ذهب تبعا لجده الناصر إلى طهاره شعر الكلب و الخنزير كما فى الميتة، فراجع الناصريات (٢).

٥- و فى أطعمه الشرائع: «لا يجوز الاستعمال شعر الخنزير اختيارا، فإن اضطرّ استعمال ما لا دسم فيه و غسل يده.» (٣)

٦- و فى أطعمه القواعد: «و يحرم استعمال شعر الخنزير، فإن اضطر استعمال ما لا

(١) السرائر ٣ / ١١٤، أو آخر كتاب الصيد و الذباجه.

(٢) الجوامع الفقيهيه / ٢١٨ (ط. أخرى / ١٨٢)، كتاب الطهاره من الناصريات، المسأله ١٩.

(٣) الشرائع / ٧٥٥ (ط. أخرى ٣ / ٢٢٧)، القسم السادس من كتاب الأطعمه و الأشربه.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٣٤

.....

دسم فيه و غسل يده.» (١)

٧- و لكنّه فى كتاب الصيد من المختلف بعد نقل كلام النهايه و السرائر قال: «و المعتمد جواز استعماله

مطلقا. و نجاسته لا- تعارض الانتفاع به، لما فيه من المنفعة العاجله الخاليه من ضرر عاجل أو آجل، فيكون سائغا عملا بالأصل السالم عن معارضه دليل عقلي أو نقلّي في ذلك.» (٢) ثم استدلل للجواز بالأخبار الآتیه. و تبعه في ذلك في كشف اللثام، فراجع (٣).

و أمّا أخبار المسأله:

١- ما عن الشيخ ياسناده عن محمّد بن عليّ بن محبوب، عن يعقوب بن يزيد، عن ابن أبي عمير، عن أبي زياد النهدي، عن زراره، قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن جلد الخنزير يجعل دلوا يستقى به الماء. قال: «لا بأس.»

في الوسائل: «قال الشيخ: الوجه أنّه لا بأس أن يستقى به، لكن يستعمل ذلك في سقى الدوابّ و الأشجار و نحو ذلك.» (٤) أقول: يظهر من عبارته الشيخ العمل بالخبر و الأخذ به.

و رجال السند كلّهم ثقات إلّا أبا زياد النهدي، فإنّه مجهول، إلّا أن يعتبر بروايه ابن أبي عمير عنه.

(١) القواعد ٢ / ١٥٩، كتاب الصيد و الذبائح، المقصد الخامس، الفصل الأوّل، المطلب الخامس.

(٢) المختلف / ٦٨٤ (الجزء الخامس، ص ١٣٢)، كتاب الصيد و توابعه، الفصل الرابع.

(٣) كشف اللثام ٢ / ٩١، كتاب الأَطعمه و الأشربه، فيما يحرم أكله و شربه.

(٤) الوسائل ١ / ١٢٩، كتاب الطهاره، الباب ١٤ من أبواب الماء المطلق، الحديث ١٦.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٣٥

.....

و يظهر من الصدوق أيضا الاعتماد على الخبر، حيث قال في الفقيه: «و سئل الصادق «ع» عن جلد الخنزير يجعل دلوا يستقى به الماء فقال: «لا بأس به.» (١)»

إذ نسب الكلام إلى الصادق «ع» بنحو الجزم، و المظنون كونه ناظرا إلى خبر زراره. و لو فرض كونه غيره كان مؤيدا له.

و الظاهر أنّ السؤال عن حكم الانتفاع بالجلد لا عن

طهاره الماء و نجاسته، كما أنّ الظاهر أنّ الاستقاء بجلد الخنزير كان لمثل سقى الأشجار و الزراعات لا الشرب، إذ يبعد جدًّا استقاء المسلمين في عصر الإمام الصادق «ع» للشرب و الوضوء و نحوهما بجلد الخنزير، فتأمل.

٢- صحيحه زراره عن أبي عبد الله «ع»، قال: سألته عن الحبل يكون من شعر الخنزير يستقى به الماء من البئر هل يتوضأ من ذلك الماء؟ قال: «لا بأس». «٢»

يظهر منها جواز استعمال الحبل المذكور، و إلّا لثبته الإمام «ع» على حرمة، إلّا أن يقال: إنّه ليس في السؤال مباشره السائل للاستقاء حتى يجب تنبيهه، فلعلّ العمل صدر عن شخص آخر غير مكلف أو غير متعبّد، و السؤال وقع عن حكم الماء بعد عمله أو عن حكم ماء البئر.

قال في الوسائل: «الظاهر أنّ المراد بذلك الماء ماء البئر لا ماء الدلو، و إن أريد به ماء الدلو فإنّ الحبل لا يلاقيه بعد الانفصال عن البئر، و يحتمل كون الدلو كترًا».

أقول: الاحتمال الأخير بعيد جدًّا. و ربّما يؤيد الاحتمال الأول ظاهر الروايه التاليه

(١) الفقيه ١/ ١٠، باب المياہ و طهرها و نجاستها، الحديث ١٤.

(٢) الوسائل ١/ ١٢٥، كتاب الطهاره، الباب ١٤ من أبواب الماء المطلق، الحديث ٢.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٣٦

.....

كما يأتي بيانه، فتحملان على اعتصام البئر أو الماء مطلقا و لو كان قليلا أو على عدم نجاسه الشعر كما أفتى به السيّد المرتضى و من تبعه. و الأوّل أظهر.

و أمّا الاحتمال الثاني فيبيّده أن تنجس ماء الدلو باحتمال ملاقاته للحبل شبهه موضوعيته ليس مرجعها الإمام «ع» فيبعد عن مثل زراره سؤالها منه «ع».

و ذكر الأستاذ الإمام «ره» في تقريب الاستدلال بالصحيحه للمقام ما محصّله:

«الظاهر

أنَّ شبهه السائل كانت من جهة تنجس الماء أو احتماله و حكم التوضي منه، و نفي البأس عن الوضوء مع أنه نحو انتفاع بالحبل دليل على عدم حرمة الانتفاع به لا سيما و أنَّ مقتضى إطلاقها جوازه و لو كان المتوضي هو الذي يستقى.

و توهم أنَّ الوضوء من الماء ليس انتفاعا بالحبل بل انتفاع بالماء فاسد، ضروره أنَّ الانتفاع بالحبل هو رفع نحو حاجه به كالشرب أو الوضوء، ففرق بين حرمة التصرف في الشيء و حرمة الانتفاع به. فلو حرم الانتفاع بالشجر مثلا حرم الاستئصال به مع أنه ليس تصرفا فيه، ففي المقام أيضا لو أخرج الماء بالحبل من البئر و أهريق قهرا لم يصدق أنه انتفع بالبئر و لا بالدلو و الحبل بخلاف ما لو استعمله في الحوائج.» (١)

أقول: قد مرَّ أنَّ الظاهر بقريته روايه الحسين بن زراره الآتيه كون السؤال عن حكم التوضي بماء البئر لا ماء الدلو.

و لو سلم فلو كان المباشر للاستقاء غير المتوضي و لا بأمره و رضاه فصدق الانتفاع بالحبل على الوضوء حينئذ مشكل و لا أقلَّ من انصراف دليل التحريم على فرض وجوده عنه كما هو واضح. و إذا كان الخبر سؤالا و جوابا في مقام بيان حكم الوضوء

(١) مكاسب المحرمه للإمام الخميني «ره» ١ / ٧٧، في حرمة بيع الخنزير.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٣٧

.....

فليس في مقام بيان حكم الاستقاء حتى يؤخذ بإطلاقه بالنسبه إلى ما إذا كان المتوضي هو الذي يستقى.

و السؤال وقع عن صحه الوضوء و فساده لا عن حكم الانتفاع تكليفا.

٣- ما رواه الحسين بن زراره، قال: كنت عند أبي عبد الله «ع» و أبي يسأله عن اللبن من الميته و البيضه

من الميته و أنفحه الميته. فقال: «كلّ هذا ذكيّ». قال: فقلت له: فشعر الخنزير يعمل جبلا و يستقى به من البئر التي يشرب منها أو يتوضأ منها؟ قال: «لا بأس به.» «١»

أقول: توصيف البئر بالتي يشرب منها أو يتوضأ منها دليل على أن نظر السائل هو السؤال عن ماء البئر التي استقى منها لا عن ماء الدلو و لا عن حكم الاستقاء بالجبلي.

و مسأله تنجس البئر كانت موردا للسؤال و الجواب في تلك الأعصار كما يظهر بمراجعته الأخبار.

٤- صحيحه زراره عن أبي جعفر «ع»، قال: قلت له: إن رجلا- من مواليك يعمل الحمائل بشعر الخنزير؟ قال: «إذا فرغ فليغسل يده.» «٢»

أقول: الحمائل جمع الحميله بمعنى علاقته السيف. و دلالة على جواز العمل واضحه و كذا نجاسه الشعر، بل و كذا جواز البيع، إذ الظاهر أنّ عامل الحمائل كان يعملها للبيع.

و احتمال أنّ عملها كان لنفسه أو للغير بنحو الإجاره بعيد، مضافا إلى أنّ ترك

(١) الوسائل ١٦ / ٣٦٥ (ط. أخرى ١٦ / ٤٤٧)، الباب ٣٣ من كتاب الأئمة و الأشربه، الحديث ٤، و كذا ١ / ١٢٦، الباب ١٤ من أبواب الماء المطلق، الحديث ٣.

(٢) الوسائل ١٢ / ١٦٧، كتاب التجاره، الباب ٥٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٣٨

.....

الاستفصال يقتضى العموم للبيع أيضا، فتأمل.

٥- خبر سليمان الإسكاف، قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن شعر الخنزير يحرز به؟

قال: «لا بأس به، و لكن يغسل يده إذا أراد أن يصلّى.» «١»

أقول: سند الخبر صحيح إلّا سليمان، فإنّه مجهول، إلّا أن يجبر بابن أبي عمير في السند. و الدلاله على جواز العمل و كذا نجاسه الشعر واضحه.

لأبي عبد الله «ع»: إنني رجل خزاز ولا يستقيم عملنا إلا بشعر الخنزير نخرز به. قال: «خذ منه و بره فاجعلها في فخاره ثم أوقد تحتها حتى يذهب دسمها ثم اعمل به.» «٢»

٧- و خبره الآخر، قال: قلت لأبي عبد الله «ع»: جعلت فداك، إنا نعمل بشعر الخنزير، فربما نسي الرجل فصلّي و في يده منه شىء، فقال: «لا ينبغي أن يصلّي و في يده منه شىء.» و قال: «خذوه فاغسلوه فما كان له دسم فلا تعملوا به، و ما لم يكن له دسم فاعملوا به و اغسلوا أيديكم منه.» و نحو ذلك خبر ثالث له عنه أيضا. «٣»

و الظاهر اتحاد الأخبار الثلاثة و اختلافها بالإجمال و التفصيل.

و برد الإسكاف مجهول الحال، إلا أن يقال: إن روايه ابن أبي عمير لكتابه. تدخله في الحسان كما قيل. و الراوى عنه في إحدى رواياته الثلاث صفوان بن يحيى، و هو على ما في العده لا يروى و لا يرسل إلا ممن يوثق به.

(١) الوسائل ٢ / ١٠١٨، كتاب الطهاره، الباب ١٣ من أبواب النجاسات، الحديث ٣.

(٢) الوسائل ١٢ / ١٦٨، كتاب التجاره، الباب ٥٨ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

(٣) نفس المصدر و الباب، الحديثان ٤ و ٢.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٣٩

.....

و الظاهر أن الأمر بإذهاب الدسم في أخبار برد كان من باب الإرشاد إلى ما يقلّ معه السرايه و يسهل التطهير لا من باب التعبّد و لذا لم يتعرّض لذلك في صحيحه زواره و لا في خبر سليمان مع كونهما في مقام البيان.

و ظاهر هذه الأخبار جواز الاستعمال مطلقا مع فرض نجاسه الشعر و لذا أمر بغسل اليد، فلا وجه لما في كلمات

الأصحاب من التقييد بالاضطرار، إلّا أنّ لا يراد به الاضطرار المصطلح عليه في الكتاب و السنه المحلّل لكلّ محرّم شرعي، بل الاضطرار العرفي، أعنى توقّف شغله المنتخب عليه و إن لم يضطر إلى انتخابه، كما يشعر بذلك قوله في خير برد: «لا يستقيم عملنا إلّا بشعر الخنزير.» و من الواضح أنّ الإنسان المتعبّد بالشرع لا يختار استعمال النجس بالطبع إلّا إذا توقّف شغله المنتخب عليه. قال في كشف اللثام: «و لعله يكفي في الاضطرار عدم كمال العمل بدونه.» (١)

و لكن يشكل حمل كلمات الأصحاب على هذا المعنى، إذ مرجعه إلى الحلّيه في حال الاختيار، حيث لم يعهد لنا جواز عمل خاصّ لخصوص من توقّف شغله المنتخب باختياره عليه و حرّمته على غيره.

[الأقوى الجواز مطلقاً]

و على هذا فالأقوى هو الجواز مطلقاً كما مرّ عن العلامة في المختلف، و هو اختيار صاحب الجواهر أيضاً، حيث قال ما ملخصه: «الأقوى الجواز مطلقاً لا- لما سمعته من المختلف المعارض بما ذكرناه في المكاسب من الإجماع المحكّي على عدم جواز الانتفاع بالأعيان النجسه و خبر التحف، بل لظهور النصوص المزبوره التي لا يحكّم ما فيها من النهي عن استعمال ذى الدسم على إطلاق غيره بعد ظهور إرادته الإرشاد منه للتحفّظ عن

(١) كشف اللثام ١/ ٩١، كتاب الأَطعمه و الأَشربه، فيما يحرم أكله و شربه.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٤٤٠

.....

النجاسه، و بها يخرج عن معقد إطلاق الإجماع و عموم خبر التحف.» (١) هذا.

[ما استدل به لعدم الجواز]

و استدل لعدم الجواز- كما يظهر من الجواهر (٢)- بما حكى من الإجماع على عدم جواز الانتفاع بالنجس مطلقاً إلّا فيما خرج بالدليل، و بروايه تحف العقول، و بأن إسناد الحرمة إلى الخنزير في الكتاب العزيز يقتضى حرمة مطلق الانتفاع به لا خصوص الأكل لأنّه أقرب إلى الحقيقه خصوصاً بعد ذكره مع الميته التي حكمها ذلك نصّاً و فتوى، و لا سيّما مع ملاحظه الشهره أيضاً، و بما مرّ من السرائر من دعوى تواتر الأخبار بذلك و إن كنّا لم نظفر بخبر واحد كما اعترف به في كشف اللثام.

و في مفتاح الكرامه قال: «و الأقوى عدم جواز استعماله مطلقاً إلّا عند الضروره كما هو المشهور. و قد سمعت أنّه في السرائر ادّعى تواتر الأخبار في ذلك، و ليس ما يحكيه إلّا كما يرويه و الشهره تجبرها أو تعضدها. و إنكار من أنكر الظفر بخبر واحد لا يعتبر.

بل فى أءء ءبىرى برء الإسكاف: فما له ءسم فلا تعملوا به،

و فى الخير الآخر: فإن جمء فلا تعمل به. و حيث ثبت المنع فى الجملة ثبت المنع مطلقا إلا عند الضرورة لعدم القائل بالفرق...»
(٣)

أقول: ما ذكر كلها اجتهادات فى قبال النصوص. و الإجماع على عدم جواز الانتفاع بالنجس على إطلاقه غير ثابت بعد ما ثبت الجواز فى كثير من الموارد كالكلب الصيود و العذرة للتسميد و العبد الكافر و الاستقاء بجلد الميتة لغير الشرب و الصلاة على ما أفتى

(١) الجواهر ٣٦ / ٤٠٠، كتاب الأئمة و الأشرية، القسم السادس فى اللواحق.

(٢) الجواهر ٣٦ / ٣٩٨، كتاب الأئمة و الأشرية، القسم السادس فى اللواحق.

(٣) مفتاح الكرامه ٢٣ / ٤، كتاب المتاجر، فى ذيل قول المصنّف: «و الكلب و الخنزير البريان».

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٤١

.....

به الأصحاب فى الذبائح و الأئمة كما مرّ. و المتيقن منه على فرض تحقّقه الانتفاعات المتوقّفه على الطهاره كالأكل و الشرب و الصلاة و نحوها. و روايه تحف العقول مضافا إلى ضعفها يظهر من مجموعها- على ما مرّ- اختصاص الحرمة بما فيه الفساد محضا دون ما يوجد فيه جهات الفساد و الصلاح معا.

و إسناد الحرمة فى الكتاب العزيز كان بلحاظ الأكل فقط لا مطلق الانتفاعات كما يظهر من سياق الآيات الأربع النازله فى هذا المجال. و المذكور فيها لحم الخنزير فكيف يستدلّ بها على حرمة الانتفاع بالجلد و الشعر و نحوهما؟! و لو فرض وجود الأخبار المتواتره على الحرمة كما ادّعاها فى السرائر فكيف خفيت الجميع على الجميع؟! فلعلّ ابن إدريس أراد بذلك الأخبار الدالّه على نجاسه الخنزير بعد ضمّ ما كان فى اعتقاده من عدم جواز الانتفاع بالنجس، و يشهد لذلك ذكره كلام السيّد المرتضى القائل بطهاره الشعر فى

قبال ذلك.

و التفصيل بين الدسم و غيره قد حملناه على الإرشاد لا التعبد فلا نقول بالفرق بينهما.

و بالجمله فلا وجه لرفع اليد عن ظاهر الأخبار المذكوره الدالّ على جواز الانتفاع بالجلد و الشعر. و قد مرّ منا أنّ ذكرهما فى الأخبار و الفتاوى من باب المثال من جهة عدم تصوير الانتفاع المحلل لغيرهما فى تلك الأعصار.

و إذا فرض وجود المنافع المحلّله المقصوده للأجزاء و صارت بذلك من الأموال المرغوب فيها جاز تبديلها بالمال قهرا لعموم أدلّه العقود و البيع و التجاره و ما مرّ منا من وجود الملازمه العرفيه بين حليّه الانتفاع بالشىء و ماليته و بين جواز المعامله عليه و استقرار سيره العقلاء على ذلك.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٤٢

[المسأله السابعه: بيع الخمر]

اشاره

السابعه: يحرم التكبّس بالخمر و كلّ مسكر مائع و الفقاع إجماعا نصّا و فتوى. (١)

و الإجماع على عدم صحه بيع النجس - على فرض تحقّقه - منصرف إلى صورته عدم وجود المنفعه المحلّله العقلانيه له، أو صورته وقوع البيع بقصد المنافع المحرّمه كالأكل و نحوه من المنافع المتوقّفه على الطهاره.

و ما دلّ على عدم صحه بيع المسلم للخنزير منصرف إلى بيعه للأكل و نحوه على نحو ما كان يصنعه الكفّار و أهل الذمّه. مضافا إلى أنّ الخنزير اسم للحيوان الخاصّ، و لو سلّم صدقه بنحو المسامحه على ميّته أيضا فلا يصدق على مثل جلده أو شعره. و مثله فى هذا المجال عنوان الكلب أيضا، فتدبّر.

[كلمات الفقهاء على حرمه بيع الخمر]

٧- بيع الخمر

(١) قد قام الإجماع و أطبقت نصوص الفريقين على حرمه بيع الخمر و فساده:

١- قال الشيخ فى بيع الخلاف (المسأله ٣١١): «لا يجوز بيع الخمر، و به قال الشافعى.

وقال أبو حنيفة: يجوز أن يوكل ذميا ببيعها و شرائها. دليلنا إجماع الفرقه. و أيضا روى عن عائشه أنها قالت: إنّ النبي «ص» حرّم التجاره فى الخمر.

و روى عنه «ص» أنّه قال: «إنّ الذى حرّم شربها حرّم بيعها.» و روى ابن عباس، قال:

إنّ رسول الله «ص» أتاه جبرائيل فقال: «يا محمّد، إنّ الله لعن الخمر و عاصرها

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٤٣

.....

و معتصرها و حاملها و المحمول إليه و شاربها و بائعها و مبتاعها و ساقياها.»

و روى جابر أنّه سمع رسول الله «ص» عام الفتح بمكّه يقول: «إنّ الله و رسوله حرّم بيع الخمر و الميتة و الخنزير و الأصنام.»
فقيل: يا رسول الله، أفرأيت شحوم الميتة فإنّه يطلى بها السفن و يدهن بها الجلود و

يستصبح بها الناس. فقال: «لا هو حرام.» ثم قال: «قاتل الله اليهود، إن الله لما حرّم عليهم شحومها حملوها ثم باعوها فأكلوا ثمنها.» (١)

أقول: راجع للروايات المذكورة سنن البيهقي (٢) و السفن محرّكه: جلد خشن كان يجعل على قوائم السيوف. و في كتبهم: حملوها بالجيم، و قالوا: جملة و جمّله و أجمله بمعنى أذابه.

٢- و في التذكرة: «يشترط في المعقود عليه الطهاره الأصليه، فلا- تضرّ النجاسه العارضه مع قبول التطهير. و لو باع نجس العين كالخمر و الميتة و الخنزير لم يصحّ إجماعاً ...

مسأله: كما لا يجوز للمسلمين مباشرة بيع الخمر فكذا لا يجوز أن يوكل فيه ذمياً، و به قال الشافعي و مالك و أحمد و أكثر أهل العلم. و قال أبو حنيفة: يجوز أن يوكل ذمياً في بيعها و شرائها، و هو خطأ لما تقدّم، و لأنّه نجس العين فيحرم فيه التوكيل كالخنزير.» (٣)

٣- و في المغنى لابن قدامة: «و لا يجوز بيع الخمر و لا التوكيل في بيعه و لا شراءه.

قال ابن المنذر: أجمع أهل العلم على أنّ بيع الخمر غير جائز. و قال أبو حنيفة: يجوز للمسلم أن يوكل ذمياً في بيعها و شرائها، و هو غير صحيح، فإنّ عائشه روت أنّ النبي «ص» قال: «حرمت التجاره في الخمر.» و عن جابر أنّه سمع النبي «ص» ... و من و كل في بيع الخمر و أكل ثمنه فقد أشبههم في ذلك. و لأنّ الخمر نجسه محرّمه يحرم بيعها

(١) كتاب الخلاف ٣ / ١٨٥ (ط. أخرى ٢ / ١٨٢) كتاب البيوع، بيع الخمر و الاختلاف فيه.

(٢) سنن البيهقي ٦ / ١١ و ١٢، كتاب البيوع، باب تحريم التجاره في الخمر و باب تحريم بيع الخمر

و الميته و ...

(٣) التذكرة ١/ ٤٤٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٤٤٤

.....

و التوكيل في بيعها كالميته و الخنزير ...» (١)

٤- و قد مرّ منّا- في البحث الجامع عن بيع النجاسات- عن نهایه الشيخ ذكر الخمر و كلّ شراب مسكر و الفقاع «٢».

و عن مبسوطه ذكر الخمر «٣».

و عن المراسم ذكر المسكرات من الأشربه و الفقاع و الأدوية الممزوجه بالخمر «٤».

و عن الشرائع ذكر الخمر و الأنبذه و الفقاع «٥».

و عن قواعد العلامه ذكر الخمر و النيذ و الفقاع فيما لا يجوز بيعه «٦».

٥- و مرّ عن الفقه على المذاهب الأربعة عن المذاهب الأربعة في عداد البيوع الباطله بيع الخمر، فراجع «٧».

و قد مرّ أنّ نظر الفقهاء من الحرمة أو عدم الجواز في باب المعاملات هي الحرمة الوضعيّة أعنى فساد المعامله. و هو الظاهر من الأخبار الواردة في هذا المجال، و النهي فيها أيضا ظاهر في الإرشاد إلى ذلك.

نعم في بعض الموضوعات تثبت الحرمة التکلیفیّه أيضا كالربا مثلا، و من هذا القبيل

(١) المغنی ٤/ ٢٨٤، كتاب البيوع، بيع العصير ممّن يتخذة خمرا.

(٢) النهایه للشيخ/ ٣٦٣ و ٣٦٤، كتاب المكاسب، باب المكاسب المحظوره و المكروهه و المباحه.

(٣) المبسوط ٢/ ١٦٦، كتاب البيوع، فصل في حكم ما یصحّ بيعه و ما لا یصحّ.

(٤) الجوامع الفقهیه/ ٥٨٥ (ط. أخرى/ ٦٤٧)، كتاب المكاسب من المراسم.

(٥) الشرائع / ٢٦٣ (ط. أخرى ٢ / ٩)، كتاب التجاره، الفصل الأوّل، النوع الأوّل من المحرّم.

(٦) القواعد / ١ / ١٢٠، كتاب المتاجر، المقصد الأوّل، الفصل الأوّل.

(٧) الفقه على المذاهب الأربعة ٢ / ٢٣١ و ٢٣٢، كتاب البيع، مبحث بيع النجس و المتنجّس.

دراسات في المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٤٤٥

.....

بيع الخمر

فهو محرم تكليفاً و وضعاً كما سيظهر.

[النصوص الواردة من طرق الفريقين]

و كيف كان فقد تواترت النصوص من طرق الفريقين على حرمة التكتسب بالخمير، فلنتعرض لبعضها:

١- صحيحه محمّد بن مسلم عن أبي عبد الله «ع» في رجل ترك غلاماً له في كرم له يبيعه عنياً أو عصيراً فانطلق الغلام فعصر خمراً ثم باعه. قال: «لا يصلح ثمنه.» ثم قال:

إن رجلاً من ثقيف أهدى إلى رسول الله «ص» روايتين من خمر فأمر بهما رسول الله «ص» فأهريقتا، و قال: «إن الذي حرّم شربها حرّم ثمنها.» ثم قال أبو عبد الله «ع»: «إن أفضل خصال هذه التي باعها الغلام أن يتصدّق بثمنها.» (١)

أقول: ظاهر حرمة الثمن فساد المعامله و إلما لم يكن وجه لحرمة. و التصدّق به من باب التصدّق بمجهول المالك، أو لإلزام مالك الثمن بما ألزم به نفسه من إخراجة عن ملكه باختياره.

٢- خبر أبي أيوب، قال: قلت لأبي عبد الله «ع»: رجل أمر غلامه أن يبيع كرمه عصيراً فباعه خمراً ثم أتاها بثمنه؟ فقال: «إن أحب الأشياء إلى أن يتصدّق بثمنه.» (٢)

٣- خبر أبي بصير عن أبي عبد الله «ع»، قال: سألته عن ثمن الخمر. قال: أهدى إلى رسول الله «ص» روايه خمر بعد ما حرّمت الخمر فأمر بها أن تباع، فلما أدبر بها الذي يبيعه ناداه رسول الله «ص» من خلفه: يا صاحب الروايه، إن الذي حرّم شربها فقد حرّم ثمنها، فأمر بها فصبّ في الصعيد. و قال: «ثمن الخمر و مهر البغيّ و ثمن الكلب الذي لا يسطاد من السحت.» (٣)

(١) الوسائل ١٢/١٦٤، الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

(٢) نفس المصدر و الباب، الحديث ٢.

(٣) نفس المصدر و الباب، ص ١٦٥، الحديث

.....

أقول: الظاهر أنّ الأمر بالبيع صدر من المهدي بقصد أن يهدى الثمن إلى النبي «ص» بعد ما لم يقبل العين.

٤- وعن زيد بن عليّ «ع» بسند لا يخلو من وثاقه عن آباءه «ع»، قال: «لعن رسول الله «ص» الخمر و عاصرها و معتصرها و بائعها و مشتريها و ساقيتها و آكل ثمنها و شاربها و حاملها و المحموله إليه.» «١»

٥- و في خبر جابر عن أبي جعفر «ع» قال: «لعن رسول الله «ص» في الخمر عشرة:

غارسها و حارسها و عاصرها و شاربها و ساقيتها و حاملها و المحموله إليه و بائعها و مشتريها و آكل ثمنها.» «٢»

٦- و في حديث المناهي: أنّ رسول الله «ص» نهى أن يشتري الخمر و أن يسقى الخمر. و قال: «لعن الله الخمر و غارسها و عاصرها و شاربها و ساقيتها و بائعها و مشتريها و آكل ثمنها و حاملها و المحموله إليه.» «٣»

أقول: لعن الغارس لا بدّ أن يحمل على من يغرس الكرم بقصد اتخاذ الخمر من ثمره، كما هو المتعارف في بعض البلاد. و لعن آكل الثمن دليل على فساد معامله و عدم انتقال الثمن. و لعن البائع و المشتري و غيرهما و التشديد الظاهر من هذه الروايات دليل على حرمة نفس معامله بحسب التكليف أيضا، نظير ما ورد في حرمة الربا من التشديدات، و إلّا فمجرد عدم صحّة معامله و عدم انتقال الثمن و الأكل لمال الغير لا

(١) نفس المصدر و الباب، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر و الباب، الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر و الباب، الحديث ٥.

.....

يناسب هذه التّشديدات، فتدبّر.

٧- وفي

البيوع من صحيح البخارى بسنده عن عائشه: لما نزلت آيات سورة البقره عن آخرها خرج النَّبِيُّ «ص» فقال: «حرّمت التجاره فى الخمر.» (١)

٨- و روى البيهقى بسنده عن أبى هريره أنّ رسول الله «ص» قال: «إنّ الله - جلّ ثناؤه - حرّم الخمر و ثمنها، و حرّم الميته و ثمنها، و حرّم الخنزير و ثمنه.»

و راجع فى هذا المجال البيهقى (٢).

إلى غير ذلك من الأخبار من طرق الفريقين، و قد مرّ بعضها فى المسائل السابقه كبيع الميته و الكلب و الخنزير، فراجع.

[هنا أمور نبحث فيها]

إشاره

إذا عرفت هذا فلنبحث فى أمور:

[الأمر الأوّل:] معنى الخمر بحسب اللغه و الشرع

الأمر الأوّل: هل الخمر اسم لخصوص ما يتّخذ من العنب، أو من العنب أو التمر، أو اسم لكلّ مسكر مائع بالأصالة؟

١- قال الراغب فى المفردات: «أصل الخمر: ستر الشىء، و يقال لما يستر به خمار... و الخمر سمّيت لكونها خامره لمقرّ العقل. و هو عند بعض الناس اسم لكلّ مسكر. و عند بعضهم اسم للمتّخذ من العنب و التمر، لما روى عنه «ص»: «الخمر من هاتين الشجرتين: النخله و العنبه» (٣).

أقول: لعلّ ذكر الشجرتين فى الحديث من جهه غلبه تحصيل الخمر منهما فى تلك

(١) صحيح البخارى ٢ / ٢٨.

(٢) سنن البيهقى ٦ / ١١ و ١٢، كتاب البيوع، باب تحريم التجاره فى الخمر و باب تحريم بيع الخمر و ...

(٣) مفردات الراغب / ١٦٠.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٤٨

الأعصار، فلا ينافى كون اللفظ اسماً للأعم.

٢- وفي المصباح المنير: «و يقال: هي اسم لكل مسكر خامر العقل أي غطاه.» «١»

٣- وفي المعبر: «و الأنبذه المسكره عندنا في التنجيس كالخمر، لأن المسكر خمر فيتناوله حكم الخمر. أمّا أنّه خمر لأنّ الخمر إنّما سمّي بذلك لكونه يخمر العقل و يستره، فما ساواه في المسمى يساويه في الاسم.» «٢» هذا.

و على فرض الاختصاص بحسب اللغة أو بسبب الانصراف المستند إلى الغلبه فالظاهر أنّ الموضوع للبحث في المقام و في أبواب الحرمة و النجاسه و الحدّ و مقداره هو الأعمّ، و عليه تحمل أخبار الباب لورود الأخبار المستفيضه الحاكمه عليها الشارحه لها:

١- ففي صحيحه عليّ بن يقطين عن أبي الحسن الماضي «ع» قال: «إنّ الله - عزّ و جلّ - لم يحرم الخمر لاسمها و لكن حرمها لعاقبتها، فما كان عاقبته عاقبه الخمر

٢- وفي خبر آخر له عنه «ع» قال: «إِنَّ اللَّهَ - عَزَّ وَجَلَّ - لَمْ يَحْرَمِ الْخَمْرَ لِاسْمِهَا وَلَكِنْ حَرَّمَهَا لِعَاقِبَتِهَا، فَمَا فَعَلَ فَعَلَ الْخَمْرَ فَهُوَ خَمْرٌ.» «٤»

٣- وفي خبر أبي الجارود قال: سألت أبا جعفر «ع» عن النبيذ أخمر هو؟ فقال: «ما زاد على الترك جوده فهو خمر.» «٥»

(١) المصباح المنير ١/ ٢٤٨.

(٢) المعتمر ١/ ٤٢٤، كتاب الطهارة، الركن الرابع، مسأله في الخمر و شبهه.

(٣) الوسائل ١٧/ ٢٧٣، كتاب الأَطعمه و الأَشربه، الباب ١٩ من أبواب الأَشربه المحرّمه، الحديث ١.

(٤) نفس المصدر و الباب، الحديث ٢.

(٥) نفس المصدر و الباب، ص ٢٧٤، الحديث ٤.

دراسات في المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٤٤٩

.....

٤- وفي خبر الكلبي النسابة أنه سأل أبا عبد الله «ع» عن النبيذ فقال: «حلال.» فقال:

إنا نبيذه فنطرح فيه العكر و ما سوى ذلك. فقال: «شه شه! تلك الخمره الممتنه.» «١»

٥- وفي صحيحه عبد الرحمن بن الحجاج عن أبي عبد الله «ع» قال: قال رسول الله:

«الخمر من خمسه: العصير من الكرم، و النقيع من الزبيب، و البتع من العسل، و المزر من الشعير، و النبيذ من التمر.» «٢»

و بهذا المضمون أخبار آخر مستفيضه، فراجع «٣».

٦- وفي خبر أبي الجارود عن أبي جعفر «ع» في قوله - تعالى - : «إِنَّمَا الْخَمْرُ وَ الْمَيْسِرُ الْآيَةُ: «أما الخمر فكل مسكر من الشراب إذا أخمر فهو خمر، و ما أسكر كثيره فقليله حرام، و ذلك أن أبا بكر شرب قبل أن تحرم الخمر فسكر (إلى أن قال): فأنزل الله تحريمها بعد ذلك. و إنما كانت الخمر يوم حرّمت بالمدينه فضيخ البسر و التمر، فلمّا نزل تحريمها خرج رسول الله «ص» فقعد

ثم دعا بآنتهم التي كانوا ينبذون فيها فأكفأها كلها، وقال: هذه كلها خمر حرمها الله، فكان أكثر شىء (أكفىء) فى ذلك اليوم الفضيخ، و لم أعلم أكفىء يومئذ من خمر العنب شىء إلا إناء واحد كان فيه زبيب و تمر جميعا. فأما عصير العنب فلم يكن منه يومئذ بالمدينه شىء.

و حرم الله الخمر قليلها و كثيرها و بيعها و شراءها و الانتفاع بها. الحديث. «٤»

(١) الوسائل ١/ ١٤٧، كتاب الطهاره، الباب ٢ من أبواب الماء المضاف، الحديث ٢.

(٢) الوسائل ١٧ / ٢٢١، كتاب الأَطعمه و الأَشربه، الباب ١ من أبواب الأَشربه المحرّمه، الحديث ١.

(٣) راجع نفس المصدر و الباب.

(٤) نفس المصدر و الباب، ص ٢٢٢، الحديث ٥.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٥٠

.....

أقول: فى الحديث تعريض ببعض الفقهاء، حيث خصّوا الحرمة المطلقة بخمر العنب و أمّا سائر المسكرات فلا يحرم منها إلا المقدار الكثير المسكر، و بذلك أحلّوا النبيذ للخلفاء.

٧- و فى خبر الوشاء قال: كتبت إليه يعنى الرضا «ع» أسأله عن الفقاع. قال: فكتب:

«حرام و هو خمر.» «١»

٨- و فى موثقه عمّار قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن الفقاع. فقال: «هو خمر.» «٢»

٩- و فى خبر الحسن بن جهّم و ابن فضال جميعا قالوا: سألتنا أبا الحسن «ع» عن الفقاع فقال: «هو خمر مجهول و فيه حدّ شارب الخمر.» إلى غير ذلك من الأخبار فى هذا المجال «٣».

١٠- و فى صحيح مسلم بسنده عن ابن عمر قال: قال رسول الله «ص»: «كلّ مسكر خمر و كلّ مسكر حرام.» «٤»

١١- و فيه أيضا بسنده عنه عن النبيّ «ص» قال: «كلّ مسكر خمر و كلّ خمر حرام.» «٥»

فهذه الأخبار المستفيضه الوارده من طرق الفريقين

حاكمه على ما ورد في تحريم الخمر شربا وبيعا و في ثبوت الحدّ و مقداره و حكم نجاستها.

قال في الفقه على المذاهب الأربعة: «الخمر ما خامر العقل أى خالطه فأسكره و غيّبه، فكلّ ما غيّب العقل فهو خمر سواء كان مأخوذا من العنب المغلّى على النار أو من التمر أو من العسل أو الحنظل أو الشعير حتّى و لو كان مأخوذا من اللبن أو الطعام أو أى شىء

(١) الوسائل ١٧ / ٢٨٧، كتاب الأَطعمه و الأَشربه، الباب ٢٧ من أبواب الأَشربه المحرّمه.

(٢) نفس المصدر و الباب، ص ٢٨٨، الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر و الباب ص ٢٨٧. و منها الحديث ١١ فى الصفحه ٢٨٩.

(٤) صحيح مسلم ٣ / ١٥٨٧، كتاب الأَشربه، باب بيان أنّ كلّ مسكر خمر ...، الحديثان ٧٣ و ٧٤.

(٥) نفس المصدر ٣ / ١٥٨٨، الحديث ٧٥.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٥١

.....

وصل إلى حدّ الإسكار. و قد بيّن النبيّ «ص»: أنّ كلّ ما أسكر كثيره فقليله حرام و لو لم يسكر. و لفظ الحديث: «ما أسكر كثيره فقليله حرام». رواه أبو داود و الترمذى و ابن ماجه و البيهقى. «١»

[الأمر الثانى:] حكم تخليل الخمر و بيعها لذلك أو للتداوى

إشاره

الأمر الثانى: هل تشمل أدلّه حرمة بيع الخمر و حرمة ثمنها لما إذا بيعت للتخليل أو التطيين مثلا أو للتداوى بها مع الاضطرار و انحصار العلاج فيها؟

أو يقال بانصرافها إلى صورته بيعها للشرب المحرّم لأنه المنفعه المقصوده المتعارفه لعاصرها و بائعها و مشتريها فى عصر صدور تلك الأخبار و فى كلّ عصر، و على أساسه كان تقويمها و المعامله عليها، فأريد بالنهى عن بيعها و التجاره عليها البيع و التجاره على النحو المتعارف بين الفسّاق و شرّاب الخمر، حيث إنّها كانت ممحّضه للشرب

المحرم.

و أما إذا فرضت لها منافع عقلائيته مشروعته و صارت بذلك مالا مرغوبا فيها لذلك فلا بأس ببيعها بهذا القصد و لم يثبت إسقاط الشارع لماليتها بنحو الإطلاق.

و قد دلت أخبار مستفيضه على جواز تخليلها كما تأتي. و في موثقه سماعه عن أبي عبد الله «ع»: «ليس شيء مما حرم الله إلا و قد أحله لمن اضطر إليه.» و نحوه في موثقه أبي بصير «٢». و قد ذكر الإمام «ع» هذه الكليه لتصحيح صلاه المضطر فيكون المقصود من الحرمة و الحل في هذا الكلام أعم من التكليف و الوضع.

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ١٢ / ٦، كتاب الحظر و الإباحه، مبحث ما يحرم شربه و ما يحل.

(٢) الوسائل ١٤ / ٦٩٠، كتاب الصلاه، الباب ١ من أبواب القيام، الحديثان ٦ و ٧.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٥٢

.....

و أمر رسول الله «ص» بإهراق ما في المدينة من الخمر بنحو الإطلاق حين ما نزل تحريمها لعله كان حكما سياسيا موسميا لتحكيم حرمة الخمر في بدو تشريعها و قلع مادّه الفساد و قطع عذر المعتادين و مالكي الخمر، إذ كان من الممكن تهيتهم أو شراؤهم لها متعذرين بأنها للتخليل أو للتداوى لا للشرب المحرم، أو أنّ منفعه التخليل كان مغفولا عنها في زمانه «ص» و لم يكن موردا لتوجه أرباب الخمر. و أمره «ص» بإهراق ما أهدى له «ص» قضيه في واقعه شخصيه، فلعلّ هذه الخمر لم تكن ممّا يمكن تخليلها و لم تكن محتاجا إليها للتداوى. و بالجملة فإذا فرض إمكان التخليل أو التداوى بها و جوازهما شرعا فلم لا يجوز بيعها بقصدهما؟ و المعاملات شرعت لمبادله الأمتعته لدى الحاجه.

و قد مرّ أنّ المستفاد من روايه تحف

العقول بعد ضمّ بعض فقراتها إلى بعض أنّ ما اشتمل على جهتين - جهه صلاح للعباد و جهه فساد - فيعه لجهه الصلاح يكون حلالا، و إنّما يحرم بيع ما تمحّض في الفساد أو كان التقلّب فيه و بيعه لأجل جهه الفساد. و كذلك ما مرّ من عباره فقه الرضا. و هذا هو الموافق للعقل و الاعتبار، و يقتضيه مناسبه الحكم و الموضوع.

و أمّا الأخبار المتعرّضه لتخليل الخمر

إشاره

فكثيره ذكرها في الوسائل في أبواب الأشربه المحرمه «١»، فلنذكر بعضها:

١- صحيحه زراره عن أبي عبد الله «ع»، قال: سألته عن الخمر العتيقه تجعل خلا؟

قال: «لا بأس.» «٢»

(١) راجع الوسائل ١٧ / ٢٩٦، كتاب الأطمعه و الأشربه، الباب ٣١ من أبواب الأشربه المحرّمه.

(٢) نفس المصدر و الباب، الحديث ١.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٥٣

.....

٢- موثقه عبيد بن زراره، قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن الرجل يأخذ الخمر فيجعلها خلا؟ قال: «لا بأس.» «١»

أقول: ظاهر الخبرين جعل الخمر خلا بالعلاج لا انقلابها بنفسها. و لعلّ إطلاق الأخذ يعمّ الأخذ من الغير أيضا بالشراء و نحوه، فتأمّل.

٣- موثقه أبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن الخمر يجعل خلا؟ قال: «لا بأس إذا لم يجعل فيها ما يغلبها.» «٢»

٤- صحيحه محمّد بن مسلم و أبي بصير عن أبي عبد الله «ع»، قال: سئل عن الخمر يجعل فيها الخلّ؟ فقال: «لا إلّا ما جاء من قبل نفسه.» «٣»

٥- موثقه أخرى لأبي بصير، قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن الخمر يصنع فيها الشىء حتّى تمحّض؟ قال: «إن كان الذى صنع

فيها هو الغالب على ما صنع فلا بأس به.» «٤»

قال في الوسائل: «ذكر الشيخ أنه خبر شاذ متروك لأن الخمر نجس ينجس ما حصل

فيها.» ثم قال: «و هو محمول على الانقلاب لا الامتزاز و الاستهلاك.» «٥»

٦- و لأبى بصير روايه رابعه عنه «ع» أنه سئل عن الخمر تعالج بالملح و غيره لتحول خلا؟ قال: «لا بأس بمعالجتها.» قلت: فإنى عالجتها و طينت رأسها ثم كشفت عنها

(١) نفس المصدر و الباب، الحديث ٣.

(٢) نفس المصدر و الباب، الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر و الباب، ص ٢٩٧، الحديث ٧.

(٤) نفس المصدر و الباب، ص ٢٩٦، الحديث ٢.

(٥) نفس المصدر و الباب؛ و التهذيب ٩ / ١١٩، باب الذبائح و الأطمعه، ذيل الحديث ٢٤٦.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٥٤

.....

فنظرت إليها قبل الوقت فوجدتها خمرا أ يحلّ لى إمساكها؟ قال: «لا بأس بذلك، إنّما إرادتك أن يتحوّل الخمر خلا و ليس إرادتك الفساد.» «١» إلى غير ذلك من الأخبار فى هذا المجال فراجع.

و المستفاد من مجموع الأخبار:

أنّ ما يلقى فى الخمر لعلاجها إن كان قليلا يستهلك فيها ثمّ تنقلب خلا فلا بأس به، و إن كان كثيرا غالبا على الخمر ففيه بأس. هذا كلّ فى الخمر التى تصنع عاده للشرب و الإسكار و تعارف شربها لذلك بين أهلها.

حكم الكحول الطبيه و الصناعيه

و أقما التى يكون صنعها و توليدها عاده لا- للشرب و الإسكار بل لمصالح آخر عقلائيّه كالكحول التى تستعمل فى تجليه الأخشاب و الدروب أو إيقاد السراج أو للتزيينات و دفع الجراثيم المضرّه أو نحو ذلك من المنافع العقلائيّه المحلّله و يكون

المعاملة عليها بهذه الدواعى فالظاهر عدم الإشكال فى جواز بيعها لذلك و إن فرض كونها فى أعلى مراتب الإسكار لانصراف الأخبار عن ذلك جدًا.

بل قد يقال بطهارتها أيضا و إن قلنا بنجاسه الخمر لاحتمال كون أدلّه النجاسه ناظره إلى ما تعارف شربه للإسكار، فيكون حكم الشارع بنجاستها بداعى استقذار الناس لها و اجتنابهم عنها. فلا تعمّ ما لم يتعارف شربه و تنصرف عنه و إن كان مسكرا. نظير انصراف أدلّه المنع عن الصلاه فى أجزاء ما لا يؤكل لحمه عن أجزاء الإنسان، فتدبّر.

(١) نفس المصدر و الباب، ص ٢٩٨، الحديث ١١.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٥٥

[بعض آخر من أخبار التخليل]

و فى بعض الأخبار: يكون لى على الرجل دراهم فيعطيني خمرا.

قال: «خذها و أفسدها.» (١) قال ابن أبى عمير: يعنى اجعلها خلا.

و المراد به إمّا أخذ الخمر مجانا ثمّ تخليلها، أو أخذها و تخليلها لصاحبها ثمّ أخذ الخلّ و فاء عن الدراهم.

(١) أقول: هذا أيضا من أخبار تخليل الخمر. رواه فى الوسائل عن الشيخ بإسناده عن الحسين بن سعيد، عن محمّد بن أبى عمير و

علّى بن حديد جميعا عن جميل، قال: قلت لأبى عبد الله «ع»: يكون لى على الرجل الدراهم فيعطيني بها خمرا؟ فقال:

«خذها ثمّ أفسدها.» قال علّى: و اجعلها خلا «١»

و الظاهر أنّ المقصود ب «علّى» بن حديد بن السند لا علّى أمير المؤمنين «ع» و إن احتمله الأستاذ الإمام «٢». و

يحتمل كون: «و اجعلها خلا» من تنمته الروايه بنقل علي لا تفسيراً من قبل نفسه.

و ذكر المصنّف بدل علي: ابن أبي عمير، و هو من سبق القلم.

و قد ذكر المصنّف هذا الخبر بعنوان المعارض لما حكم به أولاً من حرمة التكبّس بالخمير، بتقريب أنّ أخذ الخمر عوضاً عن الدين يكون نحو تكبّس بها، إذ مآله إلى المعاوضه بين الدراهم و بين الخمر.

ثمّ أجاب عن ذلك بوجهين:

الأوّل: أخذ الخمر مجاناً ثمّ تخليلها لنفسه.

(١) الوسائل ٢٩٧ / ١٧، كتاب الأَطعمه و الأَشربه، الباب ٣١ من أبواب الأَشربه المحرّمه، الحديث ٦.

(٢) المكاسب المحرّمه للإمام الخميني - قدّس سرّه - ٣٠ / ١.

دراسات في المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٤٥٦

.....

الثاني: أخذها أمانه و تخليلها لصاحبها ثمّ أخذ الخلّ وفاء.

أقول: الظاهر أنّ جواب الإمام «ع» مبني على عدم سقوط الخمر عن المائيه و الملكيه رأساً، لإمكان الانتفاع بها بنحو التخليل. فعلاقه المالك باقيه بالنسبه إليها إمّا بنحو الملكيه أو بنحو الحقّ القابل للمعاوضه. و إنما الممنوع شرعاً المعامله عليها نحو ما يعامل عليها الفسّاق و شرّاب الخمر أعني البيع بقصد الشرب المحرّم. و على هذا فيجوز أخذها وفاء عن الدين ثمّ تخليلها لنفسه، و الأمر بالإفساد للإرشاد إلى طريق الانتفاع المحلّل.

و أمّا ما ذكره المصنّف من الوجهين فأورد في مصباح الفقاهه على الأوّل منهما بأنّ أخذها مجاناً ثمّ تخليلها لنفسه لا يوجب سقوط الدين عن ذمّه الغريم. و على الثاني بأنّ تخليلها لصاحبها لا يصحّ أخذ الخلّ وفاء ما لم يأذن المالك في ذلك. و المالك إنّما أذن في أخذ الخمر وفاء لا في أخذ الخلّ «١».

أقول: يمكن أن يدافع عن الوجه الأوّل بأن قبول ما يعطيه المديون بعنوان دينه ملازم لإبراء ذمّته منه.

عن الثاني بأنّ إذنه تعلّق بهذه العين الخارجيّة بذاتها وفاء و هو مطلق شامل لجميع حالاتها و تطوّراتها و ليس مقيداً بحاله خمريّتها فقط، فتأمل. هذا.

و المحقّق الإيرواني في حاشيته بعد مناقشه ما ذكره المصنّف من الوجهين قال: «مع أنّ هذا مبنيّ على اجتهاد ابن أبي عمير من كون المراد من الإفساد التخلييل، لم لا- يكون المراد منه جعلها خمرا فاسدا لا يرغب فيها؟ و ليس في الروايه إشاره إلى أخذها بدلا عن الدراهم. نعم مجرّد إيهام لا حجّيه فيه، فيحكم ببقاء الدراهم في الذمه. و أمّا الخمر

(١) مصباح الفقاهه ٨٧/١، حرمه التكبّب بالخمر و كل مسكر مائع.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٥٧

.....

يفسدها حسما لمادّه الفساد.» (١)

أقول: قد مرّ ورود أخبار مستفيضه بجواز تخليل الخمر و لو بعلاج، فلا- يجب إهراقها أو إفسادها بنحو لا يرغب فيها قطعاً، فلا محاله يراد بإفسادها جعلها خلا. و ظاهر قوله «ع» في جواب سؤال السائل: «خذها ثمّ أفسدها» جواز أخذها بدل الدراهم و إلّا لقال: أفسدها و لك ما كان عليه من الدراهم. و ابن أبي عمير في كلام الإيرواني أيضا من سبق القلم.

الأمر الثالث: [صحّه بيع أهل الذّمّه بعضهم من بعض]

لا يخفى أنّ محلّ البحث في مسأله بيع الخمر صورته كون المتبايعين أو أحدهما مسلما. و أما أهل الذّمّه فيصحّ معاملاتهم عليها فيما بينهم على نحو ما مرّ في معامله الخنزير، بمعنى أنّه يترتّب على معاملاتهم لهما آثار الصحّه فيجوز أخذ ثمنهما منهم بإزاء الدين أو الجزية أو نحو ذلك و قد مرّ تفصيل ذلك في بيع الخنزير، فراجع.

[الأمر الرابع: بيع الجامد من المسكرات]

إشاره

الأمر الرابع: قال الإيرواني «ره» في حاشيته في ذيل قول المصنّف: و كلّ مسكر مائع قال: «التخصيص بالمائع لأجل أنّ النجس من المسكرات هو ما كان مائعا. و الكلام فعلا في بيع الأعيان النجسه. لا لاختصاص حرمه البيع به، فإنّ الحرمة عامّه، لعموم حرمه الانتفاع بالمسكر. لكنك عرفت أنّ مناط المنع في النجس أيضا هو حرمه الانتفاع به، فكلّ المسكرات يحرم بيعها بمناط واحد.»

أقول: ما ذكره أخيراً من أنّ مناط المنع في النجس أيضاً هو حرمة الانتفاع به كلام

(١) حاشية المحقق الإيرواني على المكاسب / ٦، في الأعيان النجسه.

(٢) نفس المصدر، ص ٦.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٤٥٨

.....

متين وقد كنا نصرّ عليه تبعاً لما ذكره المصنّف أيضاً في مبحث بيع الميته ناسباً له إلى الأعلام. فذكرهم للنجاسات نوعاً مستقلاً مميّاً يحرم الاكتساب به لعلّه من جهه أنّ المتبادر مميّاً لا منفعه له في النوع الثالث ما ليس له منفعه أصلاً، و أمّا النجاسات فربّما يكون لها منافع عقلائيّه كالميته و الخنزير و نحوهما و لكنّها غير مشروعه. و الجامع بين النوعين ما لا منفعه له إمّا خارجاً أو بحسب حكم الشرع. و رتبنا على ما ذكر جواز المعامله على النجس إذا كان له منافع محلّله عقلائيّه و وقع البيع بلحاظها. ففي المقام

أيضا نقول: يحرم الانتفاع بالمسكر الجامد ولا يصح بيعه أيضا إذا فرض انحصار منفعته في الإسكار المحرّم، و أمّا إذا لم ينحصر في ذلك و كان له منافع طبيّة أو كيميائيّة صالحه للمجتمع فأى مانع من بيعه لذلك؟ نظير الأفيون الذى لا ينحصر منفعته في التخدير به بل ربّما ينتفع به فى الأدوية و المعاجين النافعه، فتدبّر.

و استدلال للمنع بوجوده:

الأول: أنّ الاستفادة من كلام بعض أهل اللغة أنّ الخمر اسم لكل ما يخامر العقل و يخالطه

، فتشمل المسكرات الجامده أيضا، و لا- محاله تعمّها ما ورد فى حرمه بيع الخمر. و قد مرّ عن الراغب فى المفردات قوله: «و الخمر سمّيت لكونها خامرة لمقرّ العقل، و هو عند بعض الناس اسم لكلّ مسكر، و عند بعض اسم للمتخذ من العنب و التمر...» (١)

و فى المصباح المنير: «و يقال: هى اسم لكلّ مسكر خامر العقل أى غطّاه.» (٢)

و فيه مضافا إلى اختلافهم فى ذلك أنّ نظر القائلين بالتعميم إلى المسكرات المائعه فقط، بداهه عدم صدق عنوان الخمر على مثل الحشيش و نحوه من المسكرات الجامده.

(١) مفردات الراغب / ١٦٠.

(٢) المصباح المنير ١ / ٢٤٨.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٥٩

الثانى: صحيحه عمّار بن مروان عن أبى جعفر «ع»

و فيها: «و السحت أنواع كثيره:

منها أجور الفواجر و ثمن الخمر و النيذ و المسكر و الربا بعد البيئه. الحديث.» (١)

حيث استفاد منها حرمه الثمن و بطلان المعامله فى كلّ مسكر و لو كان جامدا.

و فيه: أنّ الاستدلال مبنى على ما فى الوسائل و التهذيب من عطف المسكر على النيذ، و لكنّه فى الكافى الذى هو أحفظ و

أصحّ غالبا بحذف الواو، فيكون لفظ المسكر وصفا للنبيذ لإخراج ما ليس بمسكر منه، فراجع. «٢»

و يشهد لذلك نقل الخبر عن الخصال و المعاني أيضا بحذف الواو. «٣»

و قد دلّ خبر الكلبي النسابة عن أبي عبد الله «ع» على كون النبيذ على قسمين:

مسكر حرام و غير مسكر حلال، فراجع «٤».

هذا مضافا إلى أنّ مجرد الاحتمال و الاختلاف في النقل يكفي في بطلان الاستدلال، و إلى ما مرّ سابقا من استعمال لفظ السحت في كثير من المكروهات أيضا مثل كسب الحجاج، فراجع «٥».

الثالث: ما روى عن النبيّ «ص» من قوله: «كلّ مسكر حرام»:

ففي صحيحه الفضيل بن يسار قال: ابتدأني أبو عبد الله «ع» يوما من غير أن أسأله فقال: قال رسول الله «ص»:

(١) الوسائل ١٢ / ٦٢، كتاب التجاره، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

(٢) راجع التهذيب ٦ / ٣٦٨، الحديث ١٨٣ من المكاسب؛ و الكافي ٥ / ١٢٦، كتاب المعيشه، باب السحت، الحديث ١.

(٣) الوسائل ١٢ / ٦٤، كتاب التجاره، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١٢.

(٤) الوسائل ١ / ١٤٧، كتاب الطهاره، الباب ٢ من أبواب الماء المضاف، الحديث ٢.

(٥) الوسائل ١٢ / ٦٢، كتاب التجاره، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٦٠

.....

«كلّ مسكر حرام». قال: قلت: أصلحك الله، كله؟ قال: «نعم، الجرعه منه حرام.» «١»

و في

خبر عطاء بن يسار عن أبي جعفر «ع» قال: قال رسول الله «ص»: «كل مسكر حرام و كل مسكر خمر.» «٢»

و مرّ عن مسلم بإسناده إلى ابن عمر قال: قال رسول الله «ص»: «كل مسكر خمر و كل مسكر حرام.» «٣»

و فيه أولًا: أنّ الظاهر من الحرمة في الروايات حرمة الاستعمال بقصد الإسكار فلا تدلّ على حرمة الانتفاعات الأخر و البيع لأجلها، و قد مرّ منّا جوازهما في المسكرات المائعه أيضًا.

و ثانيًا: أنّ الظاهر من الروايات إرادته خصوص المسكرات المائعه، كما يشهد بذلك قوله في آخر صحيحه الفضيل: «نعم، الجرعه منه حرام.» و في صحيحه أخرى له عن أبي عبد الله «ع» قال: «حرّم الله الخمر بعينها، و حرّم رسول الله «ص» المسكر من كل شراب فأجاز الله له ذلك ... فكثير المسكر من الأشربة نهاهم عنه نهى حرام و لم يرخص فيه لأحد.» «٤»

الرابع: ما مرّ في صحيحه على بن يقطين عن أبي الحسن الماضي «ع»

من قوله: «فما كان عاقبته عاقبه الخمر فهو خمر.» و في خبر آخر له عنه «ع»: «فما فعل فعل الخمر فهو خمر.» «٥»

بتقريب أنّ ظاهر التنزيل ترتيب جميع آثار الخمر أو آثارها الظاهره التي منها حرمة البيع.

(١) الوسائل ١٧ / ٢٥٩، كتاب الأَطعمه و الأشربه، الباب ١٥ من أبواب الأشربه المحرّمه، الحديث ١.

(٢) الوسائل ١٧ / ٢٦٠، كتاب الأَطعمه و الأشربه، الباب ١٥ من أبواب الأشربه المحرّمه، الحديث ٥.

(٣) صحيح مسلم ٣ / ١٥٨٧، كتاب الأشربه، باب بيان أنّ كل مسكر خمر ...، الحديثان ٧٣ و ٧٤.

(٤) الوسائل ١٧ / ٢٥٩، كتاب الأَطعمه و الأشربه، الباب ١٥ من أبواب الأشربه المحرّمه، الحديثان ١ و ٢.

(٥) الوسائل ١٧ / ٢٧٣، كتاب الأَطعمه و الأشربه، الباب ١٩ من أبواب الأشربه المحرّمه، الحديثان ١ و ٢.

و فيه أولًا: أنّ النظر في هذا التعميم إلى المسكرات المائعه في قبال من خصّ الحرمة المطلقة بخصوص خمر العنب أو العنب و التمر فقط. و لم يعهد إطلاق لفظ الخمر على المسكرات الجامده كالحشيش و نحوه، إلّا أن يقال: إنّ باب التنزيل و المجاز أوسع من ذلك.

و ثانيا: أنّ كون التنزيل بلحاظ جميع الآثار حتّى في الجوامد يقتضى الحكم بنجاسه المسكرات الجامده أيضا و لم يقل به أحد. فالمراد منه بالنسبه إليها الآثار الظاهره فقط، و كون حرمة البيع منها غير واضح، و المتيقّن منها حرمة الشرب و الاستعمال للإسكار.

هذا. و قد مرّ منّا عدم الفرق بين المائعات و الجوامد في أنّ بيعها بلحاظ الاستعمال المتعارف الموجب للإسكار حرام و فاسد، و بلحاظ المنافع المحلّله العقلانيّه حلال و صحيح، فلاحظ.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٤٤٢

[المسأله الثامنه: المعاوضه على الأعيان المتنجسه الغير القابله للطهاره]

اشاره

الثامنه: يحرم المعاوضه على الأعيان المتنجسه الغير القابله للطهاره إذا توقّف منافعها المحلّله المعتدّ بها على الطهاره. (١)

٨- المعاوضه على الأعيان المتنجسه ...

(١) أقول: الشىء المتنجس إمّا أن يقبل التطهير كالثوب و نحوه و كالماء على القول بطهارته بمجرد الاتصال بالكر أو الجارى، و إمّا أن لا يقبل التطهير كالدهن و الزيت المائعين إذا تنجّسا. و الثانى إمّا أن يمكن الانتفاع به شرعا مع نجاسته كالزيت المتنجس للاستصباح أو لتدهين السفن مثلا و الدبس المتنجس لإطعام النحل، و إمّا أن لا يمكن ذلك.

ظاهر المصنّف جواز المعاوضه فى القسمين الأولين، فيختصّ حرمة المعاوضه بما لا يقبل الطهاره و لا نفع له شرعا مع نجاسته.

ففى الحقيقه يكون البحث فيما لا قيمه له و لا ماله بلحاظ الشرع و إن كان يعدّ مالا عند من لا

يعتنى بالشرع.

و الظاهر صحّ هذا التفصيل، و سيظهر وجهه.

[نقل بعض كلمات الأعلام فى المسأله]

و الأولى نقل بعض كلمات الأعلام فى المسأله:

١- قال الشيخ فى مكاسب النهايه: «و كلّ طعام أو شراب حصل فيه شىء من الأشربه المحظوره أو شىء من المحظورات و النجاسات فإنّ شربه و عمله و التجاره فيه

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٦٣

.....

و التكبّب به و التصرف فيه حرام محظور.» (١)

٢- و فى المبسوط ما ملخصه: «و أمّا النجس بالمجاوره فإمّا أن يكون جامداً أو مائعا. فإن كان جامداً فالنجاسه إن كانت تخينه تمنع النظر إليه فلا يجوز بيعه. و إن كانت رقيقه لا تمنع من النظر جاز بيعه. و إن كان مائعا فإن كان ممّا لا يطهر بالغسل مثل السمن فلا يجوز بيعه. و إن كان ممّا يطهر بالغسل مثل الماء يجوز بيعه إذا طهر.» (٢)

أقول: ظاهره أنّ الماء النجس القابل للطهاره لا يجوز بيعه قبل تطهيره، مع أنّ الظاهر جواز بيعه على هذا الفرض إذا فرض له قيمه و مائته.

٣- و فى بيع الغنيه: «و قيّدنا بكونها مباحه تحفظاً من المنافع المحرّمه، و يدخل فى ذلك كلّ نجس لا يمكن تطهيره إلّا ما أخرج الدليل من بيع الكلب المعلمّ للصيد و الزيت النجس للاستصباح به تحت السماء، و هو إجماع الطائفه.» (٣)

أقول: لا يخفى ظهور عبارته فى دوران حرمة البيع و حليته مدار حرمة المنافع و حليتها كما قلنا به فيما مرّ. فليست النجاسه مانعه بنفسها.

٤- و فى التذكره: «و ما عرضت له النجاسه إن قبل التطهير صحّ بيعه و يجب إعلام المشتري بحاله، و إن لم يقبله كان كنجس العين.» (٤)

٥- و فى المنتهى ما ملخصه: «القسم الثانى من قسمى النجس

و هو الأعيان الطاهره بالأصله إذا أصابها نجاسه. فإما أن تكون جامده كالثوب و شبهه فهذا يجوز بيعه

(١) النهايه / ٣٦٤، كتاب المكاسب، باب المكاسب المحظوره و المكروهه و المباحه.

(٢) المبسوط ١٦٧ / ٢، كتاب البيوع، فصل فى حكم ما يصحّ بيعه و ما لا يصحّ.

(٣) الجوامع الفقيهيه / ٥٢٤ (ط. أخرى / ٥٨٦)، كتاب البيع من الغنيه.

(٤) التذكره ١ / ٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٦٤

.....

إجماعاً. و الثانى أن تكون مائعه، فحينئذ إما أن لا تطهر كالخَلِّ و الدبس فهذا لا يجوز بيعه إجماعاً كالأعيان النجسه، و إما أن تطهر كالماء فيه للشافعى و جهان: أحدهما أنه لا- يجوز بيعه لأنه نجس لا- يمكن غسله، و الثانى يجوز بيعه لأنه يطهر بالماء فأشبهه الثوب النجس، و الآخر عندى أقوى ...» (١)

أقول: المتيقن من الإجماع على عدم جواز البيع فى مثل الخَلِّ و الدبس - على فرض تحقّقه - صورته عدم وجود المنفعه المحلّله لهما، فلو فرض وجودها كما فى الدبس لإطعام النحل مثلاً أو الزيت للاستصباح به فالإجماع منصرف عنه و لا وجه لعدم جواز بيعه لذلك. نعم يشكل الاستفاده من غسل النحل حينئذ، إذ تحقّق الاستحاله مشكل.

نجف آبادى، حسين على منتظرى، دراسات فى المكاسب المحرمه، ٣ جلد، نشر تفكر، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

دراسات فى المكاسب المحرمه؛ ج ١، ص: ٤٦٤

٦- و فى المستند فى عداد ما يحرم التكبّب به قال: «و منها المائعات النجسه ذاتا أو عرضا كان التكبّب بها بالبيع أو غيره و إن قصد بها نفع محلّل و أعلم المشتري بحالها إن لم يقبل التطهير إجماعاً كما عن الغنيه و المنتهى و ظاهر المسالك. و مع قبولها

له على الأصح وفاقا لظاهر الحلّى بل التهذيب بل الخلاف و نهايه الشيخ حيث صرّح فيهما بوجود إهراق الماء النجس ...» (٢)

أقول: قد مرّ أنّه مع وجود المنفعة العقلانيه المحلّله للشيء المتنجّس لا- نرى وجهها لحرمة التكبّب به و إن لم يقبل التطهير كالزيت المتنجّس للاستصباح به. و كذا الماء المتنجّس إذا فرض الانتفاع به مع نجاسته كسقى الحيوان أو الشجر به فصار بذلك مالا يرغب فيه و يبذل بإزائه المال عرفا لإعواز الماء في المحلّ. و كأنّه- قدس سرّه- كان متعبّدا

(١) المنتهى ٢/ ١٠١٠، كتاب التجاره، المقصد الثاني، البحث الأوّل، النوع الأوّل.

(٢) مستند الشيعة ٢/ ٣٣٢، كتاب مطلق الكسب و الاقتناء، المقصد الثالث، الفصل الثاني.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٤٦٥

.....

بالإجماع المدّعى على عدم جواز المعاوضه على النجس مطلقا. و قد عرفت أنّ المتيقّن منه- على فرض تحقّقه- صورته عدم وجود المنفعة المحلّله له، فالنجاسه بنفسها ليست مانعه.

و أمّا طهاره الماء المتنجس بمجرد الاتصال بالكر أو الجارى فمحلّ إشكال و إن اختاره البعض، إذ النجاسه فى المائع تسرى إلى عمقه و جميع أجزائه، فمجرّد اتّصال الماء الطاهر بأحد سطوحه لا- يكفى فى تطهّره كما فى سائر الأشياء المتنجّسه بعمقها و سطوحها.

و إنّما يطهر لو فرض استيلاء الكرّ على جميع الأجزاء النجسه، و لازم ذلك غلبه الماء الطاهر عليها و استهلاك النجس بكّله فيه.

و القائل بالطهاره بمجرد الاتّصال يعتمد على ما قالوه من أنّ المائين بالاتّصال يصيران ماء واحدا حقيقه بضميمه الإجماع المدّعى على أنّ الماء الواحد له حكم واحد و حيث إنّ الكر أو الجارى طاهر فالمتّحد معه أيضا صار طاهرا.

و يرد على ذلك منع تحقّق الإجماع بنحو يكشف عن قول المعصوم

«ع»، بل الظاهر بطلان ذلك. ألا ترى أنه إذا وجد هنا ماء واحد أزيد من الكرّ فتغير بعضه بوصف النجاسه و كان الباقي كرا فهنا ماء واحد محكوم بحكمين، إذ تغير البعض لا يجعل الماء الواحد مائين بعد بقاء اتّصالهما، نظير ماء واحد ملون كل طرف منه بلون. و على هذا فحكم الماء المتنجس المتصل بالكرّ بلا خلط به حكم الزيت أو الدبس المتنجس المتصل به.

و أما ما عن أبي جعفر «ع» مشيرا إلى ماء غدیر: «إنّ هذا لا يصيب شيئا إلّا طهره» (١)

و ما عن أبي عبد الله «ع»: «كلّ شيء يراه ماء المطر فقد طهر» (٢) فمضافا إلى ضعفهما

(١) المختلف ٣/١، كتاب الطهارة، الفصل الأوّل فى الماء القليل.

(٢) الوسائل ١/١٠٩، كتاب الطهارة، الباب ٦ من أبواب الماء المطلق، الحديث ٥.

دراسات فى المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٤٦٦

.....

يظهر منهما بمناسبه الحكم و الموضوع لزوم إحاطه المطهر بالشىء المتنجس بحيث يصيب كل جزء منه فلا يكفى إصابته لجزء منه فى طهاره الجميع كما هو الشرط فى طهاره سائر الأشياء.

و بالجمله يشكل الحكم بطهاره الماء المتنجس بمجرد اتصاله بالكر و نحوه. هذا.

و لكن مع ذلك نقول بجواز بيعه قبل تطهيره إذا فرضت له منفعة محلّله مقصوده كما مرّ.

و الأمر بإهراق المائين المشتبهين فى أخبارنا «١» ليس لوجوب الإهراق تعديدا و لا لعدم جواز الانتفاع بهما فيما لا يتوقّف على الطهاره كسقى الحيوان أو الشجر مثلا. بل هو كناية عن عدم جواز التوضى بهما و لزوم صرف النظر عنهما.

و لم يكن الماء النجس أو المشتبه غالبا ذا أهميّة و قيمه بحيث ينتفع به و يرغب فيه حتّى يبذل بإزائه المال أو يكون إهراقه تذيير

للمال، فتدبر.

و بالجمله ليس ذكر الشيخ و غيره لهذه الأخبار فى كتبهم دليلا على حكمهم بعدم جواز الانتفاع بالماء النجس أو عدم جواز بيعه.

٧- و فى حاشيه المحقق المامقانى فى ذيل كلام المصنّف فى المقام: «هذا الحكم ممّا لا خلاف فيه و لا إشكال، بل هو مما قام عليه الإجماع، و لا أشكال فى كونه مجمعا عليه.» (٢)

٨- و فى الفقه على المذاهب الأربعة عن المالكيه: «و كذلك لا- يصحّ بيع المتنجّس الذى لا يمكن تطهيره كزيت و عسل و سمن وقعت فيه نجاسه على المشهور ... أمّا المتنجّس الذى يمكن تطهيره كالثوب فإنه يجوز بيعه. و يجب على البائع أن يبيّن ما فيه من النجاسه، فإن لم يبيّن كان للمشتري حقّ الخيار...»

(١) الوسائل ١/ ١٢٤، كتاب الطهاره، الباب ١٢ من أبواب الماء المطلق، الحديث ١.

(٢) حاشيه المكاسب (غايه الآمال) للمحقق المامقانى / ٢٧.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٦٧

[ما يستدل به للمنع]

لما تقدّم من النبويّ: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ» و نحوه المتقدمّ عن دعائم الإسلام. (١) و أمّا التمسك بعموم قوله «ع» فى روايه تحف العقول: «أو شىء من وجوه النجس» ففيه نظر، لأنّ الظاهر من وجوه النجس العنوانات النجسه لأنّ ظاهر الوجه هو العنوان.

نعم يمكن الاستدلال على ذلك بالتعليل المذكور بعد ذلك و هو قوله «ع»: «لأنّ ذلك كلّ محرّم أكله و شربه و لبسه» إلى آخر ما ذكر. (٢)

و عن الحنابله: «أما الدهن الذى سقطت فيه نجاسه فإنه لا يحلّ بيعه و لكن يحلّ الانتفاع به فى الاستضاءه فى غير المسجد...»

و عن الحنفيّه: «و يصحّ بيع المتنجّس و الانتفاع به فى غير الأكل، فيجوز أن يبيع دهنا

متنجساً ليستعمله في الدبغ و دهن عدد الآلات و الماكينات و نحوها و الاستضاءه به في غير المسجد ...» (١)

أقول: كلام الحنفية منهم أولى و أصح كما لا يخفى. هذه ما أردنا نقله من الكلمات في المسأله.

(١) حيث قال: «و ما كان محرّماً أصله منهيّاً عنه لم يجز بيعه و لا شراؤه.» (٢)

(٢) عبارته روايه التحف هكذا: «لأنّ ذلك كلّ منهى عن أكله و شربه و لبسه و ملكه و إمساكه و التقلّب فيه بوجه من الوجوه لما فيه من الفساد.» (٣)

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ٢ / ٢٣١ و ٢٣٢، كتاب البيع، مبحث بيع النجس و المتنجس.

(٢) دعائم الإسلام ٢ / ١٩، كتاب البيوع ...، الفصل الثاني.

(٣) تحف العقول / ٣٣٣.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٦٨

.....

أقول: قد تحصيل ممّا ذكره في المقام أن المتنجس إمّا جامد أو مائع، و المائع إمّا أن يقبل التطهير أو لا، و ما لا يقبله إمّا أن تكون له منفعة عقلائيّه محلّله أو لا.

و يظهر من البعض حرمة المعاوضه على المائع مطلقاً، فيكون وزانه و زان الأعيان النجسه عندهم. و ربّما يدعون الإجماع على ذلك كما ادّعوه في الأعيان النجسه.

و لكن الظاهر من عبارته المصنّف هنا اختصاص حرمة المعاوضه بما لا يقبل التطهير و لا يكون له في حال نجاسته منفعة محلّله، و هو الأقوى عندنا، إذ مع قبول التطهير أو وجود المنفعة المحلّله المقصوده لا نرى وجها للمنع عن بيعه، فيشمله أدلّه العقود و البيع و التجاره من غير فرق في ذلك بين الجامد و المائع.

و الإجماع على كون النجاسه بنفسها مانعه عن صحّحه المعامله حتّى مع وجود المنفعة المحلّله ممنوع، لما عرفت من رجوع كثير من كلماتهم إلى جعل

المانع عدم المنفعة المحلّله.

فالمتيقّن من معقد الإجماع- على فرض تحقّقه- صورته عدم المنفعة المحلّله أو وقوع المعامله بلحاظ المحرمه منها. و إلى ذلك أيضا تنصرف أخبار المنع حتّى روايه تحف العقول، للتعليل بقوله: «لما فيه من الفساد.»

ثمّ إن الظاهر وضوح الحكم فيما لا يقبل التطهير و لا يكون له منفعة محلّله مع نجاسته، لعدم كون المتنجّس حينئذ مالا يرغب فيه بلحاظ الشرع. و المعاوضات أمور عقلائيّه أمضاها الشارع و قد شرّعت لمبادلته الأموال و الحاجات المشروعه.

و أمّا ما استدل بها المصنّف من الأخبار فضعفها مانع عن الاستدلال بها، نعم تصلح للتأييد. و قد مرّ شرح الروايات فى أوائل الكتاب، فراجع.

و ناقش فى مصباح الفقاهه ما ذكره المصنّف فى مقام الاستدلال بما ملخصه: «أنه مع

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٦٩

.....

ضعفها إن كان المراد بالحرمة فيها الحرمة الذاتية فلا تشمل المتنجّس. و إن كان المراد بها ما تعمّ الحرمة الذاتية و العرضيه فيلزم على المصنّف أن لا- يفرّق حينئذ بينما يقبل التطهير و ما لا- يقبله، فإنّ موضوع حرمة البيع على هذا التقدير مطلق ما يتّصف بالنجاسه. و مع الإغضاء عن ذلك فلا- دلالة فيها على حرمة بيع المتنجّس، لأنّه إن كان المراد بالحرمة فيها حرمة جميع منافع الشىء أو منافعه الظاهره فلا تشمل المتنجّس، ضروره جواز الانتفاع به فى غير ما يتوقّف على الطهاره كإطعامه للبهائم أو سائر الانتفاعات المحلّله. و إن كان المراد بها حرمة الأكل و الشرب فإنّها لا تستلزم حرمة البيع، فإنّ كثيرا من الأشياء يحرم أكلها و شربها و مع ذلك يجوز بيعها. و أمّا دعوى الإجماع على ذلك فجزائيه، فإنّ مدرّك المجمعين هى الوجوه المذكوره.» «١»

أقول: يمكن

أن يقال: إنَّ المراد بالحرمة فى الروايات هو الأعمّ من الذاتيه و العرضيه كما هو ظاهر إطلاقها. و لكنّها تنصرف عمّا يقبل التطهير بسهولة حيث تزول حرمة بذلك.

ثمَّ إنّ الظاهر من الحرمة المسنده إلى الذوات بنحو الإطلاق حرمة جميع منافعها أو حرمة منافعها الظاهره الغالبه. كما أنّ الظاهر من حرمة بيعها- بمناسبه الحكم و الموضوع و بسبب تعليق الحكم على الوصف المشعر بالعليه و الدخاله- ما إذا وقع البيع بلحاظ هذه المنافع المحرمة، فلا يحرم بيعها بلحاظ المنافع المحلّله و إن كانت نادره بشرط كونها عقلائيّه موجب له لئلا يفتقر إلى الاستقاء به، و قد التزمنا فى الأعيان النجسه أيضا بجواز بيعها بقصد المنافع المحلّله حتّى فى مثل الخمر للتخليل و جلد الميتة للاستقاء به، فراجع.

و الإجماع فى كلا البابين- على فرض تحقّقه- منصرف إلى صورته عدم المنفعه المحلّله

(١) مصباح الفقاهه ١/ ٨٩، جواز بيع المتنجس.

دراسات فى المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٤٧٠

.....

أو وقوع البيع بلحاظ المحرّمه منها. و بعبارة أخرى: الإجماع دليل لبي، فيؤخذ بالقدر المتيقّن من معقده. هذا.

و ربّما يستدلّ بالمنع فى المقام بقوله- تعالى:- **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُم بَيْنَكُم بِالْبَاطِلِ** «١» بتقريب أنّ أخذ الثمن فى مقابل ما لا نفع له أكل له بالباطل، و الباطل أعمّ ممّا بطل عرفا أو شرعا.

وفيه ما مرّ من أنّ الاستدلال مبنى على كون الباء فى قوله: بالباطل للمقابلته، نظير ما تدخل على الأثمان فى المعاوضات. و لكنّ الظاهر كونها للسبب، فأريد بالنهى فى الآيه النهى عن تصرّف الأموال بالأسباب الباطله كالقمار و السرقة و نحوهما.

و يشهد لذلك استثناء التجاره عن تراض التى هى من قبيل الأسباب للنقل و الانتقال، فلا نظر فى الآيه إلى العوضين و ماهيتهما.

و

ربّما يقال بإلحاق كلّ متنجّس بما يتنجّس به في أحكامه إلّا فيما ثبت استثنائه، و من أحكام النجس حرمة البيع: فالمتنجّس بالخمير بحكم الخمر، و المتنجّس بالميتة بحكم الميتة و هكذا.

و استشهد لذلك بما رواه جابر عن أبي جعفر «ع»، قال: أتاه رجل فقال: وقعت فأره في خايه فيها سمن أو زيت، فما ترى في أكله؟ قال: فقال له أبو جعفر «ع»: «لا تأكله».

فقال له الرجل: الفأره أهون عليّ من أن أترك طعامي من أجلها! قال: فقال له أبو جعفر «ع»:

«إنّك لم تستخفّ بالفأره و إنّما استخففت بدينك، إنّ الله حرّم الميتة من كلّ شيء.». (٢)

و السند ضعيف بعمر بن شمر.

و تقريب الاستدلال أنّ تمسك الإمام «ع» في الذيل بالكبرى المذكوره مع عدم انطباقها

(١) سورة البقره (٢)، الآية ١٨٨.

(٢) الوسائل ١ / ١٤٩، كتاب الطهاره، الباب ٥ من أبواب الماء المضاف، الحديث ٢.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٤٧١

.....

على المورد أعنى الطعام المتنجّس لا يتمّ إلّا بتزليل المتنجّس بالميتة منزله الميتة، و يتعدّى منها إلى غيرها بإلغاء الخصوصيه أو عدم القول بالفصل.

و ناقش ذلك الأستاذ الإمام «ره» بقوله: «الظاهر أنّه لم يتمسك بالكبرى لإثبات حرمة الزيت و السمن بل بعد بيان حرمتها بقوله: «لا- تأكله» لما قال الرجل ما قال أراد بيان أنّ الميتة من الفأره و غيرها حرام بحكم الله- تعالى- و الاستخفاف إنّما هو بحكمه- تعالى- لا بها، مع احتمال تفسّخ الفأره و إرادته الرجل أكل الزيت بما فيه، تأمل.

مضافا إلى عدم دلالة الروايه بوجه على إرادته التزليل، فإنّ إرادته من تلك العبارة في غايه البعد، بل لا تخلو من استهجان فضلا عن استفاده عموم التزليل و عن إسراء الحكم إلى

سائر المتنجّسات كلّ بحسبه فيقال بإسراء حكم كلّ نجس إلى ما تنجّس به.» (١)

أقول: يمكن أن يقال: إنّ ظهور الكبرى المذكوره في الملازمه بين حرمة الميتة و حرمة ملاقيها واضح و لكنّها لا- تدلّ على الملازمه في جميع الأحكام بل في حرمة الأكل فقط، فلا تدلّ على حرمة البيع و فساده، كما لا تدلّ على ثبوت الحدّ لمن تناول ملاقى الخمر مثلا.

اللهم إلما أن يتمّ ذلك بقوله «ع»: «إنّ الله إذا حرّم شيئا حرّم ثمّنه.» و العرف أيضا يساعد على الملازمه بين الخبيث و بين ما يجاوره و يلاقيه في الاشميزاز و التنفّر منه.

هل يجب إعلام المشتري بالنجاسة أم لا؟

بقى الكلام فيما في بعض الكلمات التي مرّت من وجوب إعلام المشتري بالنجاسة إن باع المتنجّس. فهل يجب ذلك لحرمة استعمال النجس فيما يتوقّف على الطهاره كالأكل و الشرب و الصلاه فيحرم التسبب إليه.

(١) المكاسب المحرمة للإمام الخميني - قدس سرّه - ٢٠ / ١، في المائعات المتنجّسه.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٤٧٢

.....

أو لا- يجب لأنّ المشتري معذور بجهله و اعتماده على أصل الطهاره و لا يكون عاصيا، و الإعلام يوجب المشقّه عليه فلا وجه لإلقائه فيها.

أو يفرّق بين ما يستعمل عادة في الأكل و الشرب كالسمن و الزيت و نحوهما و بين ما يستعمل للصلاه و نحوها كالثوب فيجب الإعلام في القسم الأوّل دون الثاني، إذ في القسم الأوّل يكون المنهى عنه استعمال النجاسة بوجودها الواقعي لوجود المفسده فيها فيكون استعمالها قبيحا و مبغوضا بالذات و إن وقع عن جهل المباشر، فلا يجوز الإقدام في تحقّقه تسببيا. و بعبارة أخرى نفس الفعل قبيح و مبغوض لوجود المفسده فيه و إن كان الفاعل المباشر معذورا فيكون السبب مقدما على فعل قبيح.

بخلاف القسم

الثاني، حيث إنّ الصلاة في النجس مع عدم العلم بالنجاسه صحيحه واقعا ولا تقصر بحسب الملاك عن الصلاه مع الطهاره الواقعيه إذ المانع عن صحتها هو العلم بالنجاسه لا نفسها. فلا نرى وجها لوجوب إعلامها؟ في المسأله وجوه.

و الأظهر هو الوجه الثالث و يشهد لهذا التفصيل بعض الأخبار:

فيشهد لوجوب الإعلام في القسم الأول ما دلّ على وجوب الإعلام في الزيت الممتنجس، كخبر معاويه بن وهب و غيره عن أبي عبد الله «ع» في جرد مات في زيت، ما تقول في بيع ذلك؟ فقال: «بعه و بينه لمن اشتراه ليستصبح به.» و نحوه خبر أبي بصير و الأعرج السمان. «١»

و يشهد لعدم الوجوب في القسم الثاني موثقه ابن بكير قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن رجل أعار رجلا ثوبا فصلى فيه و هو لا يصلى فيه. قال: «لا يعلمه.» قال: قلت: فإن أعلمه؟ قال: «يعيد» «٢».

(١) راجع الوسائل ١٢ / ٦٦، كتاب التجاره، الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) الوسائل ٢ / ١٠٦٩، كتاب الطهاره، الباب ٤٧ من أبواب النجاسات، الحديث ٣.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٧٣

[حكم بيع المسوخ]

اشاره

ثم اعلم أنه قيل بعدم جواز بيع المسوخ من أجل نجاستها. (١) و لما كان الأقوى طهارتها لم يحتج إلى التكلم في جواز بيعها هنا. نعم لو قيل بحرمة البيع لا- من حيث النجاسه كان محلّ التعرّض له ما سيجى ء من أنّ كلّ طاهر له منفعه محلّله مقصوده يجوز بيعه.

و سيجى ء ذلك في ذيل القسم الثالث ممّا لا يجوز الاكتساب به لأجل عدم المنفعه فيه.

و الأمر بالإعاده محمول على الاستحباب أو الإعلام في أثناء الصلاه لعدم وجوب الإعاده لو كان بعدها كما يشهد بذلك صحيحه الفيض

و لكن يمكن أن يقال بافتراق الثوب المستعار مؤقتا لصلاه عن الثوب أو الفرش الذى يشتري، حيث إنهما دائما فى معرض الملاقاه بالرطوبه و السرايه فتسرى النجاسه بالمآل فى جميع ما يتزاوله الإنسان حتّى فى مأكله و مشربه، و على هذا فالأحوط الإعلام فيهما أيضا.

حكم بيع المسوخ

[بعض كلمات الفقهاء فى المقام]

(١) أقول: يظهر من بعض الكلمات أنّ العله فى المنع عن بيعها نجاستها، و من بعضها عدم النفع لها. و حيث إنّ أكثر المسوخ من السباع فيمكن أن يستدلّ لها بما ورد فى الانتفاع بالسباع و حكمها، فلنتعرّض لبعض كلمات الأصحاب:

١- ففى المقنعه بعد ذكر حرمة بيع الميتة و الدم و الخنزير و الأعيان النجسه قال:

(١) نفس المصدر و الباب، الحديث ٤.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٧٤

.....

«و التجاره فى القرد و السباع و الفيله و الذئبه و سائر المسوخ حرام و أكل أثمانها حرام.» «١»

أقول: ليس فى كلامه هذا اسم من نجاسه المسوخ و أنّها العله لحرمة بيعها و ثمنها.

نعم فى ذكرها فى خلال النجاسات إشعار بذلك.

٢- و قال الشيخ فى بيع الخلاف (المسألة ٣٠٨): «لا يجوز بيع شىء من المسوخ مثل القرد و الخنزير و الدبّ و الثعلب و الأرنب و الذئب و الفيل و غير ذلك ممّا سنيّنه. و قال الشافعى: كلّ ما ينتفع به يجوز بيعه مثل القرد و الفيل و غير ذلك. دليلنا إجماع الفرقه.

و أيضا قوله «ع»: «إن الله إذا حرّم شيئا حرّم ثمنه.» و هذه الأشياء محرّمه اللحم بلا خلاف إلّا الثعلب فإنّ فيه خلافا. و هذا نصّ.»

أقول: ادّعاؤه إجماع الفرقه على منع البيع فى جميع ما ذكر عجيب، إلّا أن يكون المنع عنده من جهه النجاسه و

يريد الإجماع على أصل الكبرى أعني عدم جواز بيع النجس.

٣- وفيه أيضا (المسألة ٣٠٦): «القرد لا يجوز بيعه. وقال الشافعي: يجوز بيعه. دليلنا إجماع الفرقه على أنه مسخ نجس، و ما كان كذلك لا يجوز بيعه بالاتفاق.» (٣)

أقول: لعل معقد الإجماع المدعى كونه مسخا، و أمّا النجاسة فحكم رتبته هو عليه على اعتقاده و إلّا فليس نجاسة القرد إجماعية.

٤- و في النهاية: «و بيع سائر المسوخ و شراؤها و التجاره فيها و التكبب بها محظور مثل القردة و الفيله و الدببه و غيرها من أنواع المسوخ.» (٤)

(١) المقنعه / ٥٨٩، باب المكاسب.

(٢) كتاب الخلاف ٣ / ١٨٤ (ط. أخرى ٢ / ٨٢)، كتاب البيوع.

(٣) كتاب الخلاف ٣ / ١٨٣ (ط. أخرى ٢ / ٨١)، كتاب البيوع.

(٤) النهاية / ٣٦٤، كتاب المكاسب، باب المكاسب المحظوره و المكروهه و المباحه.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٧٥

.....

٥- و في المبسوط: «و إن كان نجس العين مثل الكلب و الخنزير و الفأره و الخمر و الدّم و ما توالد منهم و جميع المسوخ و ما توالد من ذلك أو من أحدهما فلا يجوز بيعه و لا إجارته و لا الانتفاع به و لا اقتناؤه بحال إجماعا إلّا الكلب فإنّ فيه خلافا.» (١)

أقول: قوله: «و ما توالد من ذلك أو من أحدهما» مبني على الغالب و إلّا فلو فرض كون الولد من جنس الحيوانات المحلله اللحم و شبيها بها في الصورة و الآثار فالظاهر إلحاقه بها كما إذا تولدت شاه من اجتماع كلب و شاه مثلا.

و ليس في عبارته النهاية ظهور في كون المنع في المسوخ من جهة النجاسه و إن كان ذكرها في خلال ذكر النجاسات مشعرا بذلك. و لكن عبارته المبسوط

ظاهره في ذلك.

و قد صرّح في أظعمه الخلاف (المسأله ٢) بنجاسه المسوخ كلّها فقال: «الحيوان على ضربين: طاهر و نجس، فالطاهر: النعم بلا خلاف و ما جرى مجراها من البهائم و الصيد.

و النجس: الكلب و الخنزير و المسوخ كلّها. و قال الشافعي: الحيوان طاهر و نجس، فالنجس الكلب و الخنزير فحسب و الباقي كلّه طاهر. و قال أبو حنيفه: الحيوان على أربعة أضرب:

طاهر مطلق و هو النعم و ما في معناها، و نجس العين و هو الخنزير، و نجس نجاسته تجرى مجرى ما ينجس بالمجاوره و هو الكلب و الذئب (الدبّ - خ.) و السباع كلّها، و مشكوك فيه و هو الحمار. دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم...» (٢)

٦- و في الفقه على المذاهب الأربعة عن الحنابلة: «و يجوز بيع سباع البهائم كالفييل و السبع و نحوهما...»

(١) المبسوط ٢/١٦٥، كتاب البيوع، فصل في ما يصحّ بيعه و ما لا يصحّ.

(٢) كتاب الخلاف ٣/٢٦٤، كتاب الأظعمه.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٧٦

.....

و عن الحنفيّه: «و يصحّ بيع كلب الصيد و الحراسه و نحوه من الجوارح كالأسد و الذئب و الفييل و سائر الحيوانات سوى الخنزير إذا كان ينتفع بها أو بجلودها على المختار...»

و الضابط في ذلك أنّ كلّ ما فيه منفعه تحلّ شرعا فإنّ بيعه تجوز.» (١)

أقول: و الأقوى عدم نجاسه المسوخ و انحصار النجس من الحيوان في الكلب و الخنزير كما مرّ عن الشافعي. و ادّعاء الخلاف إجماع الفرقه على نجاستها عجيب.

و في صحيحه الفضل أبي العباس قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن فضل الهزّه و الشاه و البقره و الإبل و الحمار و الخيل و البغال و الوحش

و السباع فلم أترك شيئاً إلّما سألته عنه فقال: «لا بأس به» حتى انتهيت إلى الكلب فقال: «رجل نجس لا تتوضأ بفضله و اصيب ذلك الماء و اغسله بالتراب أول مرّه ثمّ بالماء.» (٢)

و راجع في هذا المجال خبر معاوية بن شريح أيضا (٣). و تحقيق المسأله يطلب من كتاب الطهاره.

ثم على فرض القول بنجاستها فلو كان لها أو لأجزائها منافع عقلائيّه محلّله كما في جلود السباع و عظام الفيل بل و لحومها أيضا للتسميد أو لإطعام الكلاب أو الطيور و عدّت لأجل ذلك مالا عند العقلاء و المتشرعه فلا نرى وجها للمنع عن بيعها. و قد مرّ منّا جواز بيع جميع النجاسات لذلك، و يشمله أدلّه العقود و البيع و التجاره على القول بإطلاقها و يساعده الاعتبار أيضا. و قد حملنا أدلّه المنع و منها الإجماع المدعى على صورته عدم المنفعه المحلّله أو وقوع البيع بلحاظ المحرّمه منها.

و فى السرائر بعد ما حكى عن الشيخ المنع عن التكبّس بالفيله و الدببه و غيرهما من

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ٢ / ٢٣٢، كتاب البيع، مبحث النجس و المنتجس.

(٢) الوسائل ١ / ١٦٣، الباب ١ من أبواب الأسار، الحديث ٤.

(٣) نفس المصدر و الباب، الحديث ٦.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٧٧

.....

أنواع المسوخ قال: «فيه كلام، و ذلك أنّ كلّ ما جعل الشارع و سوّغ الانتفاع به فلا بأس ببيعه و ابتياعه لتلك المنفعه و إلّا يكون قد حلّل و أباح و سوّغ شيئا غير مقدور عليه.

و عظام الفيل لا خلاف فى جواز استعمالها مدهن و أمشاط و غير ذلك.» (١)

[الروايات الواردة على جواز الانتفاع بجلود السباع]

و قد استفاضت الروايات على جواز الانتفاع بجلود السباع، و هى تشمل بإطلاقها المسوخ منها

أيضاً:

١- ففي صحيحه على بن يقطين قال: سألت أبا الحسن «ع» عن لباس الفراء و السّمور و الفنك و الثعالب و جميع الجلود. قال: «لا بأس بذلك.» «٢»

٢- و في موثقه سماعه قال: سألته عن لحوم السباع و جلودها. فقال: «أما لحوم السباع فمن الطير و الدوابّ فإنّنا نكرهه. و أمّا الجلود فاركبوا عليها و لا تلبسوا منها شيئاً تصلّون فيه.» «٣»

٣- و في صحيحه على بن جعفر «ع» عن أخيه قال: سألته عن ركوب جلود السباع فقال: «لا بأس ما لم يسجد عليها.» «٤»

إلى غير ذلك من الأخبار في هذا المجال.

٤- و قد دلّت موثقه أخرى لسماعه على قبول السباع للتذكية، فتصير جلودها بذلك مذكاه طاهره و إن حرم لحمها: قال: سألته عن جلود السباع أ ينتفع بها؟ فقال: «إذا رميت و سمّيت فانتفع بجلده، و أمّا الميته فلا.» «٥»

(١) السرائر ٢/ ٢٢٠، في حكم التكبّس بالأطعمه و الأشربه المحظوره و النجاسات.

(٢) الوسائل ٣/ ٢٥٥، كتاب الصلاه، الباب ٥ من أبواب لباس المصلّي، الحديث ١.

(٣) نفس المصدر و الباب، ص ٢٥٦، الحديث ٣.

(٤) نفس المصدر و الباب، ص ٢٥٦، الحديث ٥.

(٥) الوسائل ١٦/ ٣٦٨ (ط. أخرى ١٦/ ٤٥٣)، كتاب الأطعمه و الأشربه، الباب ٣٤، الحديث ٤.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٧٨

.....

٥- و في روايه عبد الحميد بن سعيد قال: سألت أبا إبراهيم «ع» عن عظام الفيل يحلّ بيعه أو شراؤه الذي يجعل منه الأمشاط؟ فقال: «لا بأس، قد كان لي منه مشط أو أمشاط.» «١»

[ما استدل أو يمكن أن يستدل به للمنع]

و أما ما استدل أو يمكن أن يستدل به للمنع فوجوه:

الوجه الأول: ما فى كلام الشيخ «ره» من نجاسه المسوخ.

و فيه أولاً: منع ذلك.

و عمده ما استدل به لنجاستها توهم دلالة حرمة أكلها على نجاستها، و مرسله يونس عن بعض أصحابه عن أبى عبد الله «ع»، قال: سألته هل يحل أن يمسّ الثعلب و الأرنب أو شيئاً من السباع حياً أو ميتاً؟ قال: «لا يضرّه و لكن يغسل يده». «٢» مع وضوح أنّ حرمة الأكل لا تستلزم النجاسه.

و غسل اليد فى المرسله يمكن منع إطلاقه فيحمل على صورته المسّ ميتاً مع الرطوبه.

كيف؟! و لا يجب الغسل مع الجفاف قطعاً. و يمكن حمله على المطلوبية المطلقة الجامعه بين الوجوب و الاستحباب أيضاً بقريته صحيحه الفضل الماضيه و غيرها الصريحه فى عدم البأس بفضل السباع.

و ثانياً: ما مرّ من أنّ النجاسه بنفسها غير مانعه عن صحّه البيع مع فرض وجود المنفعه العقلائيه المحلله.

الوجه الثانى: ما مرّ عن الخلاف و المبسوط من دعوى الإجماع على المنع.

و فيه مضافاً إلى احتمال كونه مدركياً مبتنياً على ما ذكره من الأدله فليس دليلاً

(١) الوسائل ١٢ / ١٢٣، كتاب التجاره، الباب ٣٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٢) الوسائل ٢ / ١٠٥٠، كتاب الطهاره، الباب ٣٤ من أبواب النجاسات، الحديث ٣.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٧٩

.....

مستقلاً: أنّ الإجماع دليل لبي يقتصر على المتيقن من معقده، و المتيقن منه فى المقام كما مرّ صورته عدم المنفعه المحلله أو وقوع البيع بلحاظ المحرّمه منها.

الوجه الثالث: ما عن النبي «ص»:

«إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ.» كما مرّ عن الخلاف الاستدلال به.

وفيه أولًا: أنه لم يرد من طرفنا و لم يثبت صحّته. ونقل الشيخ و أمثاله لأمثال هذه الروايات العامية و الاستدلال بها لا يجبر ضعفها، إذ بناؤهم في أمثال هذه الكتب الاستدلالية على المحاجّه مع أهل الخلاف، فيذكرون كثيرا من رواياتهم جدلا، و هذا النحو من الاستدلال الجدلي كان شائعا بين فقهاءنا المتقدمين. و ما يجبر الضعف - على القول به - هو شهره العمليّ لا الاستدلالات الجدليّة.

و ثانيا: أنّ كلمه الأكل المذكوره في أكثر نقول هذه الروايه كما مرّ في أوائل الكتاب و لا يمكن الالتزام بحرمه ثمن كلّ ما حرم أكله، فلا محاله يراد به ما شاع أكله عادة و يقع البيع بلحاظ أكله.

و ثالثا: ما مرّ منّا من أنّ مقتضى مناسبه الحكم و الموضوع و تعليق الحكم بحرمه الثمن على حرمه الشئ اختصاص حرمه الثمن و فساد معامله بصوره وقوع البيع بلحاظ المنافع المحرّمه، فتدبّر.

الوجه الرابع: ما عن الجعفرات

بسند عن عليّ بن أبي طالب «ع»، قال: «من السّحت ثمن الميتة و ثمن اللقاح و مهر البغيّ و كسب الحجّام ... و ثمن القرد و جلود السباع.

الحديث.» (١)

(١) مستدرک الوسائل ٢/ ٤٢٦، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٨٠

.....

و عن دعائم الإسلام عنه «ع» أنه قال: «من السحت ثمن جلود السباع.»

وفيه مضافا إلى عدم ثبوت حجّيه الكتابين: عدم مقاومه الخبرين لما مرّ من أدلّه الجواز، فيحملان على الكراهه. و السّحت كثيرا ما يطلق على المكروهات أيضا مثل كسب الحجّام، فراجع ما حرّراه سابقا في معناه.

و لعلهم كانوا يلبسونها فى الصلاه مثل العامه فورد

النهي بلحاظ ذلك، فتدبر.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٤٨١

[الاكتساب بالمستثنيات من الأعيان النجسه تذكر في مسائل أربع]

إشاره

و أما المستثنى من الأعيان المتقدمه فهي أربعه تذكر في مسائل أربع: (١)

الاكتساب بالمستثنيات من الأعيان النجسه تذكر في مسائل أربع

(١) لو قيل بعدم كون النجاسه بنفسها مانعه مستقله عن صحه البيع بل يكون المنع في النجاسات من جهه عدم المنفعه المحلله فيها أو وقوع البيع بلحاظ المحرّمه منها كما قويناه في خلال بحثنا إلى هنا فلا نحتاج إلى البحث عن المستثنيات مستقلا، إذ على هذا يكون الجميع على مساق واحد و يكون الجواز و المنع في الجميع دائرين مدار وجود المنفعه العقلائيه المحلله و عدمها. بل نقول: إنّ نفس المستثنيات بلحاظ وجود المنافع المحلله فيها أدلّ دليل على ما قويناه من دوران الجواز و المنع مدار ذلك.

و أمّا على القول بالمنع عن بيع النجاسات مطلقا تعييدا و كونها بنفسها عنوانا مستقلا للمنع كما هو ظاهر كلمات الأصحاب بل ادّعوا عليه الإجماع كما مرّ فالبحث عن الاستثناءات ممّا لا بدّ منه كما صنعه المصنّف.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٤٨٢

[المسأله الاولى: جواز بيع المملوك الكافر]

إشاره

الأولى: يجوز بيع المملوك الكافر أصليا كان أو مرتدّا ملّيا (١) بلا خلاف

المسأله الاولى: جواز بيع المملوك الكافر

[أنواع الكافر و المرتدّ]

(١) الكافر إمّا أصليّ باق على كفره أو مرتدّ أى من سبق منه الإسلام إجمالاً ثم كفر.

و المرتدّ على قسمين: فطرى و ملّى. فالفطرى من ولد على الإسلام بأن كان أبواه أو أحدهما مسلماً ثم دخل فى الكفر. وقيل: من ولد على الإسلام و وصف بالإسلام حين بلغ أو حين صار مميّزاً ثم كفر. و الملّى من أسلم عن كفر أصلى ثم رجع ثانياً إلى الكفر.

و كلّ منهما إمّا رجل أو امرأه.

و قد ثبت فى محلّه أنّ الفطرى إن كان رجلاً لا يقبل توبته ظاهراً، و إن قيل بقبولها بينه و بين الله كما هو الأقوى، فيتحمّم قتله من قبل الحاكم الإسلامى و تبين منه زوجته و تعتدّ منه عدّه الوفاة و تقسم أمواله بين ورثته. و إن كان امرأه لم تقتل بل تحبس و يضيق عليها حتى تتوب أو تخلد فى السجن.

و الملّى إن كان رجلاً- يستتاب ثلاثه أيام أو بمقدار يمكن معه رجوعه فإن تاب و إلّا قتل، و لا تزول منه أملاكه ما دام حياً، و يفسخ العقد بينه و بين زوجته و لكنّه مراعى على انقضاء عدّتها فإن تاب فيها رجع إليها. و إن كانت امرأه فكالفطريّه.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٨٣

ظاهر بل ادعى عليه الإجماع و ليس ببعيد (١). كما يظهر للمتتبع فى المواضع المناسبه لهذه المسأله كاسترقاق الكفّار، و شراء بعضهم من بعض، و بيع العبد الكافر إذا أسلم على مولاه الكافر، و عتق الكافره، و بيع المرتدّ، و ظهور كفر العبد المشتري على ظاهر الإسلام، و غير

[كلمات الفقهاء فى المقام]

(١) أقول: ١- قسم الشيخ الطوسى «ره» فى بيع الميسوط «١» الأدمى المملوك إلى ما ثبت له سبب العتق كأتم الولد مثلا و إلى ما لم يثبت. فحكم فى القسم الثانى بجواز البيع، و أميا فى غير الأدمى من الحيوان ففصّل بين الطاهر منه و النجس فحكم فى نجس العين منه بعدم جواز بيعه، فيظهر منه عدم التفصيل فى الأدمى بين الطاهر منه و النجس، و هم يقولون بنجاسه الكافر.

٢- و قال العلامة فى التحرير: «و يجوز تجاره فى الجارية النصرانية و المغنّيه بالبيع و الشراء.» «٢»

٣- و فى المنتهى: «يجوز تجاره فى الجارية النصرانية و المغنّيه بالبيع و الشراء لأنهما عينان تملكان فصّح أخذ العوض بحقهما كسائر الأعيان المملوكه، و لا نعلم فيه خلافا.» «٣»

٤- و فى التذكرة: «المرتدّ إن كان عن فطره ففى صحّحه بيعه نظر ينشأ من تضادّ الحكّمين، و من بقاء الملك فإنّ كسبه لمولاه. أمّا عن غير فطره فالوجه صحّحه بيعه لعدم تحتمّ قتله لاحتمال رجوعه إلى الإسلام.» «٤»

(١) الميسوط ١٦٥ / ٢، كتاب البيوع، فصل فى حكم ما يصحّ بيعه و ما لا يصحّ.

(٢) تحرير الأحكام / ١٦٢، كتاب المتاجر، الفصل الثانى فيما يكره التكبّب به و فيه.

(٣) المنتهى ١٠٢٣ / ٢، كتاب التجاره، المقصد الثانى، البحث الثانى.

(٤) التذكرة ٤٦٦ / ١، كتاب البيوع، المقصد الأوّل، الفصل الرابع.

دراسات فى المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٤٨٤

.....

٥- و فى مفتاح الكرامه بعد الإشاره إلى ما مرّ من الميسوط و ابتناؤه على قبول الكافر للتطهير بسبب الإسلام قال: «و قد يكون الرقّ الكافر خارجا بالأخبار و الإجماع لا بأنّ الإسلام مطهر له، إذ قلّ من عدّه فى المطهّرات فلعلّه عندهم كالأستحاله.

و جميع النجاسات يقبل الطهاره

بها فمرادهم بقبول الطهاره قبولها بغير الاستحاله.» (١)

٦- و فى الجواهر بعد الإشاره إلى جواز البيع فى بعض الكلاب قال: «كما أنه لا إشكال فى جوازه بأخيه أى الكافر حربيا كان أم ذميا لمسلم كان أم لكافر ذمى أو حربى و إن كان هو من الأعيان النجسه إلّا أنّ ذلك لا يمنع من بيعه بإجماع المسلمين و النصوص ...» (٢)

أقول: فأنت ترى ادعاء بعضهم الإجماع أو عدم العلم بالخلاف فى المسأله كما ذكر المصنّف. و لكنّ الظاهر عدم كون مسأله جواز بيع الكافر بعنوانه و كليته معنونه فى كلمات القدماء من أصحابنا فضلا عن كونها مجمعا عليها، و إنّما التقط الإجماع المدعى من المسائل المختلفه المعنونه فى أبواب متفرقه. و كون الإجماع كذلك حججه بنفسه كاشفا عن قول المعصومين- عليهم السلام- مشكل.

[التعرض لمدارك الإجماع المدعى فى المسأله]

إشاره

فالعمده ملاحظه المسائل المختلفه التى التقط منها هذا الإجماع بمداركها، و قد أشار إليها المصنّف، فلنتعرض لها إجمالا و التفصيل يطلب من محلّه:

الأولى و الثانیه: استرقاق الكفار، و شراء بعضهم من بعض.

و إنما يدلّ الاسترقاق

(١) مفتاح الكرامه ١٢ / ٤، كتاب المتاجر، المحرمات من المتاجر.

(٢) الجواهر ٢٣ / ٢٢، كتاب التجاره، الفصل الأول.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٨٥

.....

على جواز البيع من جهه أنه يوجب الملكيه و جاز الانتفاع به فى الخدمات و النكاح و الكفّارات، فصار مالا مرغوبا فيه، و من آثار الملك و المال صحّه معامله عليه.

قال المحقق فى بيع الحيوان من الشرائع: «ما يؤخذ من دار الحرب بغير إذن الإمام يجوز تملكه فى حال الغيبه و وطئ الأمه. و يستوى فى ذلك ما يسببه المسلم و غيره و إن كان فيها حقّ الإمام.» «١»

و ذيله فى المسالك بما ملخصه: «أنّ الترديد الأخير للتنبيه على الفرق بين المأخوذ بسرقة و غيله و نحوهما ممّا لا قتال فيه فهو لآخذه و عليه الخمس، و إن كان بقتال فهو بأجمعه للإمام. و على التقديرين يباح تملكه حال الغيبه و لا يجب الخمس لإباحه الأئمه «ع» لشيعتهم، و كذا يجوز شراؤه من آخذه. و يمكن أن يكون الترديد للخلاف فى أنّ المغنوم بغير إذن الإمام هل هو له كما هو المشهور و وردت به الروايه أم لآخذه و عليه الخمس.» «٢»

أقول: المتيقّن من مورد التحليل ما إذا انتقل المغنوم من غيره إليه و لا- سيّما من قبل من لا يعتقد بالخمس، و أمّا إذا كان هو بنفسه اغتنمه فشمول أخبار التحليل له مشكل بل الأظهر التخمس لإطلاق الأدلّه.

و فى الجواهر فى بيان ما يؤخذ من دار الحرب قال: «من أموال و

أعراض و أراضي و أشجار و سرايا أو نحو ذلك، بسرقة أو خيانه أو خدعه أو أسر أو قهر من غير جيش أو جيش

(١) الشرائع / ٣١٥ (ط. أخرى ٢ / ٥٩)، كتاب التجاره، الفصل التاسع فى بيع الحيوان، المسأله ٧ من لواحق الباب.

(٢) المسالك ١ / ٢١٠، كتاب التجاره، بيع الأناسى.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٨٦

.....

من غير قهر أو غير ذلك، فهو لآخذه كالمأخوذ بإذنه، لإطلاق ما دلّ من كتاب و سنّه و إجماع على جواز اغتنام مال الكفّار و سيّهم. بل ظاهرهما كونهم و ما فى أيديهم من المباحات التى يملكها من يحوزها و يستولى عليها و إنما يلزم فيه الخمس كسائر الغنائم كما أومئ إليه فى قوله «ع»: خذ مال الناصب حيث وجدته و ادفع إلينا الخمس.» «١» هذا.

١- و فى صحيحه رفاعه النخّاس قال: قلت لأبى الحسن «ع»: إنّ الرّوم يغيرون على الصقالبه و الروم فيسرقون أولادهم من الجوارى و الغلمان فيعمدون إلى الغلمان فيخصونهم ثمّ يبعثون بهم إلى بغداد إلى التّجار فما ترى فى شرائهم و نحن نعلم أنّهم قد سرقوا و إنّما أغاروا عليهم من غير حرب كانت بينهم؟ فقال: «لا بأس بشرائهم، إنّما أخرجوهم من الشرك إلى دار الإسلام.» «٢»

أقول: فى القاموس: «الصقالبه: جيل تناخم بلادهم بلاد الخزر بين بلغر و قسطنطينيه.» «٣»

و ربّما ينقدح فى الذهن احتمال كونها صقاليه بالياء المثناه من تحت، منسوبه إلى جزيره صقلية (سيسيل) المجاوره للروم.

و دلّاله الصحيحه على كون استرقاق الكافر موجبا للملكيه و جواز شرائه بعد استرقاقه واضح و إن أمكن المناقشه فى جواز الإقدام على الاسترقاق تكليفا بدون

(١) الجواهر ٢٤ / ٢٢٩، كتاب التجاره، حكم ما يؤخذ من دار الحرب

...؛ و الروايه فى الوسائل ١٦ / ٣٤٠، الباب ٢ من أبواب ما يجب فيه الخمس، الحديث ٦.

(٢) الوسائل ١٣ / ٢٧، كتاب التجاره، الباب ٢ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ١.

(٣) القاموس المحيط ١ / ٩٦.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٨٧

.....

إذن الإمام أو الحاكم، بل الظاهر منع ذلك بالنسبه إلى الكفار غير المحاربين مع المسلمين ولا سيما إذا كان بين دولتهم و دوله الإسلام معاهدات وديه سياسيه و اقتصاديه و لا سيما إن استلزم ذلك تنقيصا فى الإسلام و دعايه على المسلمين كما فى أعصارنا. هذا.

و أما الإخصاء فالظاهر عدم جوازه، لكونه ظلما فاحشا، و ليس فى الصحيحه إشعار بجواز ذلك إذ النظر فيها إلى الشراء بعد ما وقع الاسترقاق و الإخصاء من آخرين، فتدبر.

و الظاهر من سؤال رفاعه أن أسر نساء الكفار و ذراريهم فى الحرب كان أمرا مفروغا عنه مشروعاً عنده و لم يكن فى ذهنه إشكال من ناحيته لكونه أثرا طبيعيا للحروب و إنما استبعد الاستيلاء عليهم و سرقته من غير حرب. و قد أشار الإمام «ع» إلى نكته مشروعيه أسرههم سواء كان فى الحرب أو فى غيره، و محصلها أن أسرههم يوجب هضمهم فى خلال بيوت الإسلام تدريجا فيتعلمون منهم بالطبع موازين الإسلام و يكتسبون جنسيه إسلاميه و ينجو المسلمون من شرورهم و هجماتهم الاحتماليه. و قد أوصى الإسلام بتأمين معاشهم و رعايه حقوقهم الإنسانيه ثم بعد ذلك شرع طرقا متعدده لتحريرهم و حكم بإعتاقهم أو انعتاقهم القهرى فى موارد كثيره بعد ما حصل لهم فى محيط الإسلام الانعطاف و التريه الإسلاميه، فتدبر.

٢- و فى روايه زكريا بن آدم قال: سألت الرضا «ع» عن قوم من العدو ... و سألته

عن سبى الديلم يسرق بعضهم من بعض و يغير المسلمون عليهم بلا إمام أ يحلّ شراؤهم؟

قال: «إذا أقرّوا لهم بالعبودية فلا بأس بشرائهم.» (١)

(١) الوسائل ٢٧/١٣، كتاب التجاره، الباب ٢ من أبواب بيع الحيوان، الحديث ٣.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٨٨

.....

٣- و فى موثقه إبراهيم بن عبد الحميد عن أبى الحسن «ع» فى شراء الرومىات؟

فقال: «اشترهنّ و بعهنّ.» (١)

٤- و فى موثقه إسماعيل بن الفضل قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن شراء مملوك (مملوكى - التهذيب) أهل الذمه. قال: «إذا أقرّوا لهم بذلك فاشتر و أنكح.» و نحوها موثقتا عبد الرحمن و زراره. (٢)

أقول: اشتراط إقرارهم بذلك لعلّه من جهه عدم الاعتناء باليد غير المباليه فى الدلاله على الملكيه.

٥- و فى خبر عبد الله اللّحام قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن رجل يشتري من رجل من أهل الشرك ابنته فيتّخذها؟ قال: «لا بأس.» و نحوه خبره الآخر عنه «ع» إلّا أنّه ذكر بدل ابنته: امرأه الرجل. (٣)

أقول: اللّحام مجهول. و الظاهر من قوله: «فيتّخذها» استرقاقها و اتّخاذها أمه.

٦- و فى خبر عبد الله بن الحسن الدينورى قال: قلت لأبى الحسن «ع»: جعلت فداك، ما تقول فى النصرانيه أشتريها و أبيعها من النصراني؟ فقال «ع»: «اشتر و بع.

الحديث.» (٤)

أقول: و جواز استرقاق النساء و الذرارى من أهل الحرب بعد الغلبه عليهم فى الحروب

(١) المصدر السابق و الباب، الحديث ٢.

(٢) الوسائل ١٣ / ٢٦، كتاب التجاره، الباب ١ من أبواب بيع الحيوان، الحديثان ٢ و ١.

(٣) الوسائل ١٣ / ٢٨، كتاب التجاره، الباب ٣ من أبواب بيع الحيوان، الحديثان ٢ و ٣.

(٤) الوسائل ١٢ / ٨٦، كتاب التجاره، الباب ١٦ من أبواب ما يكتسب به،

مما ثبت عند الفريقين و استقر عليه العمل في الحروب الإسلاميه.

الثالث من الموارد التي أشار إليها المصنّف: بيع العبد الكافر إذا أسلم على مولاه الكافر.

إذ يظهر منه صحّحه مالكيه الكافر له و يترتب عليها جواز بيعه و شرائه في حال كفره قهرا. و لو لا مالكيته لم يكن وجه لإعطائه الثمن بعد بيعه عليه.

و يشهد لبيعه عليه - مضافا إلى قوله - تعالى: - وَ لَنْ يَجْعَلَ اللَّهُ لِلْكَافِرِينَ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ سَبِيلًا «١»، و قوله «ع»: «الإسلام يعلو و لا يعلى عليه» «٢»، و ما دلّ على وجوب تعظيم المسلم و حرمة إهانتة: - خير حمّاد بن عيسى عن أبي عبد الله «ع» أنّ أمير المؤمنين «ع» أتى بعبد ذمّي قد أسلم فقال: «أذهبوا فيبعوه من المسلمين و ادفعوا ثمنه إلى صاحبه و لا تقرّوه عنده.» «٣» و الظاهر عدم الإشكال في المسألة، فراجع الجواهر. «٤»

أقول: الاستدلال بقوله «ص»: «الإسلام يعلو و لا يعلى عليه» متوقف على كونه بمعنى الإنشاء و بيان الحكم الشرعي. و لكن يحتمل كونه إخبارا عن علو الإسلام و غلبته من جهة الاستدلال و المنطق المطابق للعقل السليم.

الرابع من الموارد: عتق الكافره.

حيث يستفاد من ذلك ملكه لها، و الملك قابل للبيع و الشراء.

أقول: لم أعتز أنا على روايه في عتق الأمه الكافره، فلعل الوصف للرقبه لتشمل

(١) سورة النساء (٤)، الآية ١٤١.

(٢) الوسائل ١٧ / ٣٧٦، كتاب الفرائض و المواريث، الباب ١ من أبواب موانع الإرث، الحديث ١١.

(٣) الوسائل ١٢ / ٢٨٢، كتاب التجاره، الباب ٢٨ من أبواب عقد البيع و شروطه، الحديث ١.

(٤) الجواهر ٢٢ / ٣٣٤ و ما بعدها، كتاب التجاره، عدم جواز بيع عبد المسلم للكافر.

العبد أيضا وقد ورد في عتقه على ما رأيت روايتان:

الأولى: خبر الحسن بن صالح عن أبي عبد الله «ع». قال: «إِنَّ عَلِيًّا أَعْتَقَ عَبْدًا لَهُ نَصْرَانِيًّا فَأَسْلَمَ حِينَ أَعْتَقَهُ.»

الثانية: خبر أبي البختری، عن جعفر بن محمد، عن أبيه أن علياً «ع» أعتق عبداً له نصرانياً ثم قال: «ميراثه بين المسلمين عامه إن لم يكن له ولي». «١»

الخامس: بيع المرتد

كما في قصه بنى ناجيه، حيث كانوا نصارى فأسلموا ثم رجعوا إلى النصرانية فبعث إليهم أمير المؤمنين «ع» معقل بن قيس فقتل مقاتليهم و سبى ذراريهم و أتى بهم علياً «ع»، فاشتراهم مصقله بن هبيرة بمائه ألف درهم فأعتقهم و حمل إلى علي «ع» خمسين ألفاً فأبى أن يقبلها فالحق بمعاويه فخرّب أمير المؤمنين «ع» داره و أجاز عتقهم. «٢»

السادس من الموارد: مسأله ظهور كفر العبد المشتري على ظاهر الإسلام.

و لم أقف عاجلاً على محلّ التعرض له و الدليل عليه، فتتبع.

و بالجمله على فرض نجاسه الكافر - كما هو المشهور بين أصحابنا - فله منافع كثيرة في حال كفره غير متوقفه على الطهاره. و الكافر الأصلي لا - يجب قتله و لا المرتدّ على مله إذا تاب، فليسا في معرض التلف و لهما ماليه عقلائيّه و شرعيّه، فلا وجه لمنع المعامله عليهما. و قد منعنا كون النجاسه بنفسها مانعه عن صحه المعامله. مضافاً إلى دلالة الأخبار الوارده في الموارد المختلفه على جواز بيعهما كما مرّ.

(١) الوسائل ١٦ / ١٩ و ٢٠، الباب ١٧ من كتاب العتق، الحديثان ٢ و ٦.

(٢) الوسائل ١٨ / ٥٤٨، كتاب الحدود و التعزيرات، الباب ٣ من أبواب حدّ المرتدّ، الحديث ٦.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٩١

في بيع الفطرى

و كذا الفطرى على الأقوى. بل الظاهر أنه لا - خلاف فيه من هذه الجهه، و إن كان فيه كلام من حيث كونه في معرض التلف لوجوب قتله. و لم نجد من تأمل فيه من جهه نجاسته عدا ما يظهر من بعض الأساطين في شرحه على القواعد، حيث احترز بقول العلماء: «ما لا - يقبل التطهير من النجاسات» عما يقبله و لو بالإسلام كالمرتدّ و لو عن فطره على أصحّ القولين. فبنى جواز بيع المرتد على قبول توبته. بل بنى جواز بيع مطلق الكافر على قبوله للطهر بالإسلام.

و أنت خبير بأنّ حكم الأصحاب بجواز بيع الكافر نظير حكمهم بجواز بيع الكلب لا من حيث قابليته للتطهير نظير الماء المتنجس. و أن اشتراطهم قبول التطهير إنّما هو فيما يتوقف الانتفاع به على طهارته ليّصف بالملكيه لا مثل الكلب و الكافر المملوكين مع النجاسه إجماعاً.

و بالغ تلميذه في مفتاح الكرامه

«١» فقال: «أما المرتد عن فطره فالقول بجواز بيعه ضعيف جدًا لعدم قبول توبته فلا يقبل التطهير.» ثم ذكر جماعه ممن جَوَزَ بيعه - إلى أن قال:- «و لعل من جَوَزَ بيعه بناء على قبول توبته». انتهى.

و تبعه على ذلك شيخنا المعاصر. (١)

(١) مراد المصنّف من بعض الأساطين كاشف الغطاء، حيث شرح كتابي

(١) مفتاح الكرامه ١٢/٤، كتاب المتاجر، المحرمات من المتاجر.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٩٢

.....

الطهاره و المكاسب من القواعد. و مراده من شيخنا المعاصر صاحب الجواهر، حيث قال: «فما عساه يتوهم من إطلاق بعض الأصحاب تحريم التكبّس بالأعيان النجسه المندرج فيها الكافر في غير محلّه، ضروره اختصاص الحكم بما لا يقبل الطهاره من الأعيان، لأنّ شرط صحّه البيع طهاره العوضين فعلا أو قوه، و الكافر يقبل الطهاره بالإسلام.» «١»

أقول: بعد تحقّق المنافع المشروعه للكافر كاستخدامه فيما لا يتوقّف على الطهاره و عتقه في الكفّارات المطلقه و ثبوت المائيه له بذلك و عموم أدلّه البيع و العقود له يكون توهم المنع عن بيعه مبتنيا على أحد أمرين: إمّا القول بكون النجاسه بنفسها مانعه عن صحّه المعامله، أو سقوطه عن المائيه بمعرضيته للقتل.

و بعض من جعل النجاسه بنفسها مانعه تخلّص منها في المقام بأنّه مما يقبل الطهاره بالإسلام بناء على قبول توبته و لو كان مرتدّا عن فطره، فيكون كالماء المتنجّس.

و يرد على ذلك أوّلا: منع مانعيه النجاسه بنفسها عن الصحّه على ما مرّ منا، بل الملاك في صحّه البيع وجود المنفعه العقلاييه المحلّله الموجبه لمائيه الشىء، بل قد مرّ أنّ نفس المستثنيات في هذا الباب حيث تكون بلحاظ وجود المنافع العقلاييه المحلّله فيها أدلّ دليل على دوران الجواز و المنع مدار ذلك.

ثانيا: ما ذكره المصنّف بنحو أو فى من أنّ حكم الأصحاب بجواز بيع الكافر نظير حكمهم بجواز بيع الكلب الصيد مثلا، فيكون من باب الاستثناء لا من حيث قابليته

(١) الجواهر ٢٢ / ٢٤، كتاب التجاره، الفصل الأول.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٩٣

.....

للتطهير نظير الماء المتنجس.

و ثالثا: أنّ الحكم يصير فعليًا بفعليته موضوعه، فإذا قلنا بمانعيه النجاسه بنفسها كانت مانعه بوجودها الفعلى سواء كانت قابله للزوال أم لا. كيف؟! و لو كانت قابليته الزوال موجهه لصحة البيع لجاز بيع جميع الأعيان النجسه لإمكان زوالها بالاستحاله.

و كونها بذهاب الموضوع غير فارق إلّا أن تخرج بذلك عن المائيه. على أنّ إمكان طهره بالتوبه لا يستلزم تحقّقه، لاحتمال أن لا يتوب و لا يخرج الإمكان إلى الفعليه أصلا.

لا يقال: لعلّ اعتبار القابليته من جهه أنّها توجب الرغبه و المائيه بلحاظ حاله الاستقبالى المترتب عليه المنافع.

فإنّه يقال: مرجع هذا إلى ما مرّ من دوران الجواز و المنع مدار وجود المنفعه و عدمها.

و المفروض فى الكافر أنّه نافع فعلا.

و أمّا كون المرتدّ الفطرى فى معرض التلف بالقتل:

فيه أولا: أنّ الملى أيضا يمكن أن لا يتوب فيقتل إن كان رجلا مع أنّهم حكموا بجواز بيعه كما مرّ.

و ثانيا: أنّ مجرد وجوب قتله لا يخرج عن المائيه، و قتله خارجا لا يتحقّق إلّا مع وجود حاكم مبسوط اليد و ثبوت ارتداده عنده. نعم احتمال ذلك ربّما يوجب تنزّل قيمته لا سقوطها بالكلية و لذا لو قتله غير الحاكم ضمنه. و هذا يجرى فى غير مهدور الدم أيضا إذا كان فى معرض القتل ظلما.

و ثالثا: أنّه يمكن الانتفاع به مع ذلك بعقده فى الكفّارات المطلقه.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٩٤

أقول: لا إشكال ولا خلاف في كون المملوك المرتد عن فطره ملكا و مالا لملكه و يجوز له الانتفاع به بالاستخدام ما لم يقتل. و إنما استشكل من استشكل في جواز بيعه من حيث كونه في معرض القتل بل واجب الإلتلاف شرعا. فكأن الإجماع منعقد على عدم المنع من بيعه من جهة عدم قابليته طهارته بالتوبه.

قال في الشرائع: «و يصح رهن المرتد و إن كان عن فطره.»

و استشكل في المسالك من جهة وجوب إلتافه و كونه في معرض التلف، ثم اختار الجواز لبقاء ماليته إلى زمان القتل.

و قال في القواعد: «و يصح رهن المرتد و إن كان عن فطره على إشكال.»

و ذكر في جامع المقاصد: «أن منشأ الإشكال أنه يجوز بيعه فيجوز رهنه بطريق أولى، و أن مقصود البيع حاصل. (١) و أما مقصود الرهن فقد لا يحصل بقتل الفطرى حتما، و الآخر قد لا يتوب.» ثم اختار الجواز.

و قال في التذكرة: «المرتد إن كان عن فطره ففي جواز بيعه نظر ينشأ من تضاد الحكمين (٢)، و من بقاء الملك فإن كسبه لمولاه. أما عن غير فطره

(١) يعني أن المقصود منه يحصل بالملك و لو آنا ما، بخلاف الرهن إذ الغرض منه الاستيثاق و لا يحصل إلّا مع دوام الملك و ثباته.

(٢) يعني أن الحكم بالقتل و الحكم بوجوب الوفاء بالعقد و تسليمه إلى المشتري متضادان.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٤٩٥

فالوجه صحه بيعه لعدم تحتم قتله» (١). ثم ذكر المحارب الذى لا يقبل توبته (٢) لوقوعها بعد القدره عليه. و استدل على جواز بيعه بما يظهر منه جواز بيع المرتد عن فطره و جعله نظير المريض المأیوس عن برئه.

نعم منع فى التحرير

و الدروس عن بيع المرتد عن فطره و المحارب إذا وجب قتله للوجه المتقدم عن التذكرة.

بل في الدروس: أنّ بيع المرتدّ عن مله أيضا مراعى بالتوبه.

و كيف كان فالمتتبع يقطع بأنّ اشتراط قابليته الطهاره إنّما هو فيما يتوقّف الانتفاع المعتدّ به على طهارته.

و لذا قسّم في المبسوط المبيع إلى آدمى و غيره (٣) ثم اشتراط الطهاره فى غير الأدمى ثم استثنى الكلب الصيود.

(١) المرتد الملى أيضا يتحتّم قتله إن كان رجلا و علم بعدم توبته.

(٢) يعنى من أسر و الحرب قائمه بعد فائه يجب قتله، و راجع التذكرة. «١»

(٣) راجع المبسوط. «٢» و قد مرّ كلامه فى أوّل المسأله.

(١) التذكرة ١/٤٦٦، كتاب البيوع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٢) المبسوط ٢/١٦٥، كتاب البيوع، فصل فى حكم ما يصحّ بيعه و ما لا يصحّ.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٩٦

[المسأله الثانيه: المعاوضه على غير كلب الهراش و ذكر بعض أقسام الكلاب النافعه]

اشاره

الثانيه: يجوز المعاوضه على غير كلب الهراش فى الجملة، بلا- خلافاً ظاهر إلما ما عن ظاهر العمانى، و لعله كإطلاق كثير من الأخبار بأنّ ثمن الكلب سحت، محمول على الهراش، لتواتر الأخبار و استفاضه نقل الإجماع على جواز بيع ما عدا كلب الهراش فى الجملة (١).

المسأله الثانيه: المعاوضه على غير كلب الهراش و ذكر بعض أقسام الكلاب النافعه

[بيان المسأله]

(١) أقول: قد مرّ عن نهايه ابن الأثير قوله: «فيه: يتهارشون تهارش الكلاب أى يتقاتلون و يتواثبون.» (١)

و عن القاموس قوله: «هرش كفرح: ساء خلقه. و التهريش: التحريش بين الكلاب فساد بين الناس.» (٢)

فالهراش و العقور المذكور فى كلام العلماء فى التذكرة متقاربان، و يراد بهما الكلاب المهملة التى يشب بعضها على بعض، فيكون وجودها مضرًا بالمجتمع و لا يترتب عليها منفعة عقلائية.

و قد مرّ فى المسألة السادسة البحث عن حرمة بيع الكلب إجمالاً و كلمات الفريقين فى

(١) النهاية لابن الأثير ٥ / ٢٦٠.

(٢) القاموس المحيط ٢ / ٢٩٣.

دراسات فى المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٤٩٧

ثم إنّ ما عدا كلب الهراش على أقسام: أحدها: كلب الصيد السلوقي.

و هو المتيقن من الأخبار و معاهد الإجماعات الدالّة على الجواز (١).

المسألة و الروايات المستفيضة بل المتواتره الواردة فيها من طرقهما، فراجع.

و الغرض هنا البحث فيما استثنى من الكلاب. و المتيقن من موارد المنع الكلب الذى لا- خاصيته له و لا منفعة عقلائية توجب ماليته أو تمحّض منافعه فى المحرّمه، كما أنّ المتيقن من موارد الجواز كلب الصيد إذا كان سلوكيا المعبر عنه فى عرفنا ب «تازى» و يراد به الكلب العربى، فإنّ السلوق على ما فى الصحاح و القاموس بلده باليمن تنسب إليها الدروع و الكلاب السلوقيه. و قول المصنّف: «فى

الجملة» لبيان أنّ الإجماع على جواز البيع فيما عدا كلب الهراش ليس ثابتاً في جميع موارد.

و أمّا ما ذكره المصنّف وجهاً لكلام العماني من إطلاق قوله: «ثمن الكلب سحت» فيمكن أن يناقش بأنّه ذكر في هذه الأخبار في عداد أنواع آخر من السحت كثمن الخمر والميتة ونحوهما، فراجع الوسائل. «١» فتكون في مقام تعداد أنواع السحت إجمالاً، وليست في مقام بيان حكم كلّ واحد من العناوين المذكورة بحدوده و شرائطه حتّى ينعقد لها إطلاق، نظير قوله «ع»:

«بنى الإسلام على خمس: على الصلاة و الزكاه و الحج و الصوم و الولاية» «٢»، فتأمل.

١- كلب الصيد السلوقي

[كلمات الفقهاء في المقام]

(١) قال المفيد في مكاسب المقنعه: «و ثمن الكلب حرام إلّا ما كان سلوقياً للصيد، فإنّه لا بأس ببيعه و أكل ثمنه.» «٣»

(١) راجع الوسائل ١٢ / ٦٢، كتاب التجاره، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به.

(٢) الوسائل ٧ / ١، كتاب الطهاره، الباب ١ من أبواب مقدّمه العبادات، الحديث ١.

(٣) المقنعه / ٥٨٩، كتاب التجاره، المكاسب المحرّمه.

دراسات في المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٤٩٨

.....

٢- و في المكاسب المحظوره من المراسم: «و بيع الكلاب إلّا السلوقي و كلب الماشيه و الزرع.» «١»

٣- و قال الشيخ في المكاسب المحظوره من النهايه: «و كذلك ثمن الكلب إلّا ما كان سلوقياً للصيد، فإنّه لا بأس ببيعه و شرائطه و أكل ثمنه و التكبّس به.» «٢»

أقول: فظاهرهم كما ترى حصر الجواز في كلب الصيد إذا كان سلوقياً لا مطلقاً.

و الكتب الثلاثه من الكتب المعده لنقل الأصول المتلقاه.

٤- و في بيع الخلاف (المسأله ٣٠٢): «يجوز بيع كلاب الصيد. و يجب على قاتلها قيمتها إذا كانت معلّمه. و لا يجوز بيع غير

الكلب المعلم على حال. وقال أبو

حنيفه و مالك: يجوز بيع الكلاب مطلقا إلمّا أنّه مكروه. فإن باعه صحّ البيع و وجب الثمن، و إن أتلفه متلف لزمته قيمته. و قال الشافعي: لا- يجوز بيع الكلاب معلّمه كانت أو غير معلّمه و لا يجب على قاتلها قيمه. دليلنا إجماع الفرقه، فإنهم لا يختلفون فيه ... «٣»

٥- و في التذكرة: «أما كلب الصيد فالأقوى عندنا جواز بيعه، و به قال أبو حنيفة و بعض أصحاب مالك و جابر و عطاء و النخعي ... و قال الشافعي و أحمد و الحسن و ربيعه و الحمّاد و الأوزاعي و داود بالتحريم، و هو قول لنا، لأنّه «ع» نهى عن ثمن الكلب و هو عامّ.» «٤»

(١) الجوامع الفقيهه / ٥٨٥ (ط. أخرى / ٦٤٧)، كتاب المكاسب من المراسم.

(٢) النهايه للشيخ / ٣٦٤، باب المكاسب المحظوره ...

(٣) الخلاف / ٣ / ١٨١ (ط. أخرى / ٢ / ٨٠)، كتاب البيوع.

(٤) التذكرة / ١ / ٤٦٤، كتاب البيوع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٤٩٩

.....

٦- و في المنتهى: «قد أجمع علماؤنا على تحريم بيع ما عدا كلب الصيد و الماشيه و الزرع و الحائط من الكلاب و على جواز بيع كلب الصيد. و اختلفوا في الثلاثه الباقيه؛ فقال الشيخ في النهايه و المفيد في المقنعه بتحريم ثمن الكلب إلمّا السلوقي، و عنى بالسلوقي كلب الصيد، لأنّ سلوق قريه باليمن أكثر كلابها معلّمه، فنسب الكلب إليها.» «١»

أقول: في قوله: «و عنى بالسلوقي كلب الصيد» احتمالان:

الأول: أن يراد به مطلق كلب الصيد، فاستعير لفظ الخاصّ للعامّ.

الثاني: أن يراد به خصوص الصيد السلوقي، فأراد بذلك بيان حرمه السلوقي إذا لم يكن صيودا، و لعلّ الأظهر هو الثاني خلافا لما يأتي من المصنّف.

٧- و في الفقه

على المذاهب الأربعة عن المالكيه: «لا يصح بيع الكلب مع كونه طاهرا سواء كان كلب صيد أو حراسه أو غيرهما لورود النهى عن بيعه شرعا.»

و عن الحنابلة: «لا يصح بيع الكلب سواء كان كلب صيد و نحوه أولا.»

و عن الشافعيه: «لا يصح بيع كل نجس كالخنزير و الخمر و الزبل و الكلب و لو كان كلب صيد.»

و عن الحنفيه: «يصح بيع كلب الصيد و الحراسه و نحوه من الجوارح.» (٢)

أقول: لا- يخفى مخالفه ما حكاه عن مالك لما حكاه الشيخ عنه فى الخلاف. و قد نقلنا هنا بعض ما نقلناه فى المسأله السادسه حذرا عمّا فى الحواله من مشقه القارئين.

(١) المنتهى ٢/ ١٠٠٩، كتاب التجاره، المقصد الثانى، البحث الأول.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة ٢/ ٢٣١، كتاب البيع، مبحث بيع النجس و المنتجس.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٠٠

.....

و كيف كان فجواز البيع فى الصيود السلوقى بلا إشكال.

[معنى الكلب و أصنافه]

و اعلم أنّ الكلب- كما يظهر من اسمه- جبل فى طبعه التكالب و الهجوم و الإيذاء و قد يصل فى ذلك إلى حدّ يصير مرضا ساريا إلى من يعضه الكلب، و يسمّى داء الكلب، و لعلّه الحكمة فى إسقاط مالئته شرعا و المنع عن بيعه و الترغيب فى قتله كما ورد فى بعض الأخبار. و لكن إذا وقع تحت التعليم و التربية الصحيحه و صارت هجماته تحت الضابطه و الهدايه من الإنسان صار وجوده نافعا للصيد أو الحراسه أو نحوهما من الأغراض الصحيحه و صار بذلك مالا قابلا للنقل و الانتقال عرفا، بل شرعا أيضا على ما مرّ منا مرارا من أنّ تحقّق المنافع المحلّله العقلائيّه الموجهه للمالئته ملازم لجواز النقل إجمالا، حيث إنّ

المعاملات شرّعت لتبادل الحاجات العقلانيّة.

و ليست المعاملات دائره مدار التعيّد المحض و المصالح السريّه الخفيّه نظير الأحكام العباديّه، فلا محاله تنصرف أدلّه المنع- على فرض إطلاقها- إلى صوره بقاء الكلب على طبعه الأولى من دون أن يقع تحت التعليم الصحيح، أو فرض تمخّض منافعه في الأمور المحرّمه شرعا.

و لعلّه إلى ما ذكرنا أشار فقهاؤنا حيث علّقوا صحّحه بيعه على كونه معلّما، فهو بنحو ما يشبه القوه الغضبيّه في الإنسان حيث إنّ إطلاقها مضرّ جدّا و لكن يترتب عليها فوائد كثيره إذا فرض انضباطها و وقوعها تحت سيطره العقل و هدايته.

و يشهد لما ذكرناه ما رواه في العلل في باب علّه خلق الكلب بسنده عن عليّ «ع» أنّ النبي «ص» سئل ممّا خلق الله- عزّ و جلّ- الكلب؟ قال: «خلقه من بزاق إبليس.» قيل:

و كيف ذاك؟ يا رسول الله! قال: «لما أهبط الله- عزّ و جلّ- آدم و حواء إلى الأرض

دراسات في المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٥٠١

.....

أهبطهما كالفرخين المرتعشين فعدا إبليس الملعون إلى السّباع- و كانوا قبل آدم في الأرض- فقال لهم: إنّ طيرين قد وقعا من السماء لم ير الراؤون أعظم منهما، تعالوا فكلوهما.

فتعادت السباع معه، و جعل إبليس يحثّهم و يصيح و يعدهم بقرب المسافه، فوقع من فيه من عجله كلامه بزاق، فخلق الله- عزّ و جلّ- من ذلك البزاق كليين: أحدهما ذكر و الآخر أنثى، فقاما حول آدم و حواء الكلبه بجده و الكلب بهند فلم يتركوا (فلم يتركوا- ظ).

السباع أن يقربوهما. و من ذلك اليوم الكلب عدوّ السبع و السبع عدوّ الكلب.» «١»

و بالجمله فالكلاب تنقسم إلى أقسام: بعضها ممّا لا منفعه له و لا مائّه أصلا، و بعضها يتمخّض

منافعه فى المحرّمه، و بعضها يشتمل على منافع عقلائيّه محلّله. فلنشر إلى أصناف الكلاب:

الأول: الصيود السلوقى و يقال له فى عرفنا: «تازى». و هو من أخفّ الكلاب و أحسنها و أسرعها.

الثانى: الصيود غير السلوقى.

الثالث: كلب الحراسه لحراسه الماشيه و البساتين و الزروع أو الدور و الحيطان و نحو ذلك. و يمكن عدّه من أقسام الصيود كما يأتى بيانه.

الرابع: ما يستفاد منه للتفتيش و كشف الجرائم و أجساد المهدوم عليهم و نحو ذلك.

و هذه الاستفادات من المنافع المهمّه فى أعصارنا.

الخامس: ما يستعمل للهجوم على الأعداء أو المحكومين أو المأسورين أو المستضعفين من الناس ظلما و عدوانا.

(١) علل الشرائع ٢/ ٤٩٦، الباب ٢٥، علّه خلق الكلب.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٠٢

[٢- الثانى: كلب الصيد غير السلوقى]

إشاره

الثانى: كلب الصيد غير السلوقى. و بيعه جائز على المعروف من غير ظاهر إطلاق المقنعه و النهايه (١).

و يدلّ عليه قبل الإجماع المحكّى عن الخلاف و المنتهى و الإيضاح و غيرها (٢) الأخبار المستفيضه:

السادس: ما يتخذ للهو و التفریح و الأنس به أو الاستمتاعات الجنسيّه على ما هو المتعارف عند بعض المترفين المنحرفين.

السابع: الكلاب المهمله التى غلب عليها التكالب و الإيذاء و لم تقع تحت الترييه و يطلق عليها الهراش و العقور، و أحسنها ما ابتلى بداء الكلب السارى.

الثامن: الكلاب المهمله أو الضعيفه التى سلبت منها ملكه التكالب و صارت بلا خاصيّه بحيث لا تصلح للترييه و لا للتصيد و الحراسه و نحوهما.

[عبارات الفقهاء]

(١) قد مرت عبارة المقنعه و النهايه، و نحوهما عن المراسم. و الثلاثه من الكتب المعده لنقل الأصول المتلقاه.

(٢) قد مرت عبارة الخلاف و المنتهى و يأتي عبارته الإيضاح في مسأله كلب الماشيه و نحوها.

و لعل المقصود من قوله: «قبل الإجماع» كون الأخبار المذكوره مدركا له و لو احتمالا، فلا يكون الإجماع دليلا على حده. و هذا بخلاف ما لو قيل: «بعد الإجماع»، حيث يدل على تحقّقه و لو مع قطع النظر عن الأخبار المذكوره.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٠٣

[الأخبار]

منها: قوله «ع» في روايه القاسم بن الوليد. قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن ثمن الكلب الذي لا يصيد. قال: «سحت، و أمّا الصيود فلا بأس به.» (١)

و منها: الصحيح عن ابن فضال، عن أبي جميله، عن ليث. قال:

سألت أبا عبد الله «ع» عن الكلب الصيود يباع؟ قال: «نعم و يؤكل ثمنه.» (٢)

و منها: روايه أبي بصير. قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن ثمن كلب

(١) رواها الشيخ في موضعين من التهذيب في أحدهما: القاسم بن الوليد العامري، و في الثاني: القاسم بن الوليد العمّاري عن أبي عبد الله «ع». و لكن في الوسائل رواها عن الكليني و الشيخ و القاسم بن الوليد مذكور في أثناء السندين، فراجع. «١» و القاسم بن الوليد مهمل لم يذكر بمدح و لا قدح.

(٢) راجع التهذيب. «٢» و أبو جميله كنيه المفضّل بن صالح، و هو ضعيف كذاب على ما في الرجال. «٣»

(١) راجع التهذيب ٦/ ٣٦٧، كتاب المكاسب، باب المكاسب، الحديث ١٨١؛ و ٩/ ٨٠، كتاب الصيد و الذبائح، باب الذبائح و الأطمعه... الحديث ٧٧؛ و الوسائل ١٢/ ٨٣، كتاب التجاره، الباب ١٤ من

أبواب ما يكتسب به، الحديثان ١ و ٧. و الظاهر أنّ للحديث سنيين بنقل الكليني فاختلفا.

(٢) التهذيب ٩/ ٨٠، باب الذبائح و الأطمعه، الحديث ٧٨؛ و الوسائل ١٦/ ٢٥٢ (ط. أخرى ١٦/ ٣٠٦)، كتاب الصيد و الذبائح، الباب ٤٥ من أبواب الصيد، الحديث ٤.

(٣) راجع تنقيح المقال ٣/ ٢٣٧.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٠٤

الصيد، قال: «لا بأس به و أمّا الآخر فلا يحلّ ثمنه.» (١)

و منها: ما عن دعائم الإسلام للقاضي نعمان المصري عن أمير المؤمنين «ع» أنّه قال: «لا بأس بثمن كلب الصيد.» (٢)

و منها: مفهوم روايه أبي بصير عن أبي عبد الله «ع». قال: قال رسول الله «ص»: «ثمن الخمر و مهر البغى و ثمن الكلب الذى لا يصطاد من السحت.» (٣)

و منها: مفهوم روايه عبد الرحمن بن أبي عبد الله عن أبي عبد الله «ع».

قال: «ثمن الكلب الذى لا يصيد سحت، و لا بأس بثمن الهره.» (٤)

(١) راجع الوسائل «١». و فى السند القاسم بن محمّد الجوهري و عليّ بن أبي حمزه، و هما واقفيان و لم يثبت وثاقتهما. «٢»

(٢) راجع الدعائم. «٣» و الاعتماد على هذا الكتاب مشكل إلّا للتأييد كما مرّ.

(٣) راجع الوسائل. «٤» و فى السند القاسم بن محمّد و عليّ بن أبي حمزه، و هما واقفيان و لم يثبت وثاقتهما كما مرّ.

(٤) راجع الوسائل. «٥» و الراوى عن الإمام «ع» محمد بن مسلم و عبد الرحمن معا

(١) الوسائل ١٢/ ٨٣، كتاب التجاره، الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

(٢) راجع تنقيح المقال ٢/ ٢٤ و ٢٦٠.

(٣) دعائم الإسلام ٢/ ١٩، كتاب البيوع، الفصل ٢ (ذكر ما نهى عن بيعه)، الحديث ٢٨.

(٤) الوسائل ١٢/

٨٣، كتاب التجاره، الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

(٥) المصدر السابق و الباب، الحديث ٣.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٠٥

و مرسله الصدوق. و فيها: «ثمن الكلب الذى ليس بـكلب الصيد سحت.» (١)

و السند موثوق به.

(١) راجع الوسائل. «١» و الروايه و إن كانت مرسله لكن إسناده الصدوق إيّاها إلى أبى عبد الله «ع» بقوله: «قال» يدلّ على ثبوتها عنده و اعتماده عليها.

و قد مرّ عن البيهقى بسنده عن أبى هريره عن النبى «ص»: «ثلاث كلهن سحت.»

فذكر كسب الحجاج و مهر البغى و ثمن الكلب إلّا كلبا ضاريا. «٢»

و فى المنجد: «ضرى الكلب بالصيد: تعوّده و أولع به.» «٣» فيراد بالكلب الضارى:

الصيود منه.

و فى روايه أخرى عن أبى هريره: «نهى عن مهر البغى ... و عن الكلب إلّا كلب صيد» إلّا أنّه لم يسنده إلى النبى «ص» صريحا.

و فى البيهقى أيضا بسنده عن جابر قال: «نهى عن ثمن الكلب و السنور إلّا كلب صيد.» «٤» هكذا رووه عن جابر. فليس فيه الإسناد إلى النبى «ص» صريحا إلّا أن يقال برجوع الضمير إليه كما لا يبعد. هذا.

و لكن أكثر روايات العامه مطلقه فى المنع لا تشتمل على الاستثناء، و لذا أفتى أكثرهم بالمنع مطلقا على خلاف ما عليه فقهاؤنا.

(١) الوسائل ١٢ / ٦٣، كتاب التجاره، الباب ٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٨.

(٢) سنن البيهقى ١٦ / ٦، كتاب البيوع، باب النهى عن ثمن الكلب.

(٣) المنجد / ٤٥٠.

(٤) سنن البيهقى ١٦ / ٦، كتاب البيوع، باب النهى عن ثمن الكلب.

[المراد بالسلوقى]

ثم إنّ لفظ السلوقى لم يذكر فيما بأيدينا من الأخبار إلّا أن يجعل عبارات المقنعه و المراسم

و النهايه بما أنّها من الكتب المعده لنقل الفتاوى المأثوره عن الأئمه «ع»- كما كان يصرّ على ذلك الأستاذ آيه الله العظمى البروجردى طاب ثراه- قرينه على ورود روايه به عنهم «ع».

و المذكور فيما بأيدينا من الأخبار ثلاثه تعبيرات: الأول: كلب الصيد. الثانى:

الكلب الصيود. الثالث: الذى لا يصيد أو لا يصطاد، و فى قباليهما الذى يصيد أو يصطاد.

و الأول إشاره إلى نوع خاصّ من الكلاب الموجوده فى الخارج له اختصاص بالصيد فيمكن أن يقال بانصرافه فى تلك الأعصار إلى خصوص الكلب السلوقى لتمخضه فيه و عدم تعارف الصيد بغيره فى تلك الأعصار. و يمكن منع ذلك، إذ الظاهر من اللفظ كلّ كلب يزاول الصيد و إن لم يكن سلوقيا.

[المراد بالصيود]

و أمّا الصيود فيحتمل أن يراد به ما فيه ملكه الاصطياد بتعليمه و تربيته لذلك و إن لم يستعمل فيه بعد و يطلق عليه الكلب المعلم، و لعلّه الأظهر، إذ الصفات المشبهه ظاهره فى المعنى الثبوتى. و يحتمل أن يراد به ما يستعمل فى الصيد فعلا مع وجود الملكه فيه أيضا. و يحتمل بعيدا أن يراد به ما يزاول الصيد خارجا و إن لم يكن عن ملكه و تربيته.

و أمّا الذى لا يصيد أو لا يصطاد فظهورهما فى الفعل و الحدوث واضح، فيراد بهما ما لا يقدم خارجا فى التصيد و لا يصدر عنه و لو فرض كونه معلما لذلك و كان واجدا لملكته إمّا لاستنكافه عن العمل أو لعدم استعمال صاحبه إيّاه فى ذلك بأن استعمله فى أعمال آخر كالحراسه و نحوها. و فى مقابلهما ما يصيد أو يصطاد خارجا و يزاوله و إن لم يكن عن ملكه و تعليم لذلك. هذا.

دراسات فى المكاسب المحرمه،

و للأستاذ الإمام «ره» فى بيان الاحتمالات المتصوره فى التعبيرات المذكوره كلام طويل نذكره ملخصا لاشتماله على فوائد و إن اشتمل على مناقشات أيضا.

قال فى مكاسبه: «أحدها: أن يكون قوله: «الذى لا يصيد» إشارة إلى أقسام ما عدا الكلب السلوقى. و قوله: «الصيد» أو «كلب الصيد» إشارة إلى السلوقى صيودا كان أولا، فىكون الموضوع للجواز السلوقى مطلقا من غير دخاله للوصف فيه. و لكن هذا الاحتمال بعيد لظهور الأخبار فى دخاله وصف الصيد.

ثانيها: أن يكون المراد من الصيود و الذى يصيد: الكلب المعلم لذلك، و من الذى لا يصيد غير المعلم سلوقيا كان أو غيره بدعوى انصراف الأخبار إليهما. و فيه منع الانصراف لا سيما مثل قوله: «لا يصيد» و «لا يصطاد»، إذ الظاهر منهما سلب وصف الصيد. و يتلوه فى الضعف احتمال الانصراف إلى خصوص السلوقى المعلم. نعم لا يبعد انصراف: «كلب الصيد» إلى المعلم بل إلى السلوقى منه.

ثالثها: أن يكون المراد من الصيود: ما يتخذ للصيد. و فى مقابله ما لا يتخذ له. و هو بعيد أيضا، إذ الظاهر من العناوين ما هى ثابتة للكلاب من غير دخاله اتّخاذها لها.

رابعها: أن يكون المراد ما ثبت له نفس هذه العناوين من غير دخاله التعليم و عدمه و لا الاتّخاذ و عدمه.

ثمّ الوصف يحتمل أن يكون بمعنى الشغل الفعلى، فلا يشمل كلب الصيد الذى جعل صاحبه شغله الحراسه مثلا. و يحتمل أن يكون بمعنى ملكه الصيد، فىكون معنى قوله: «الذى لا يصيد»: الذى سلب عنه وصف كونه صيودا و زالت ملكته عنه. و فى مقابله ما ثبت له الوصف و الملكه. و لا يبعد أن يكون الأقرب الأخير من هذين

الاحتمالين بعد أظهرتتهما من سائرهما.

و يشهد لما قلنا من أنّ الموضوع نفس العنوان من غير دخاله التعليم فيه بعد إطلاق الأدلّة: أنّ الأخبار الواردة فى حكم الصيد و جواز أكله فى أبواب الصيد و الذبائح مشحونه بذكر الكلب المعلّم. و أمّا فى المقام فلم يرد خبر مشعر بكون الكلب المذكور هو المعلّم.

فالموضوع للحكم هناك المعلّم بخلافه هنا.

فتحصّل ممّا ذكر أنّ الأظهر فى قوله: «الكلب الذى لا يصيد» أو «لا يصطاد» هو ما سلب عنه هذا الوصف و هذه الملكة. و إنّما قلنا: إنّ الاحتمال الأخير أقرب، لأنّ الكلب الذى له ملكة الاصطياد يصدق عليه أنّه صيود و لا يصحّ سلب العنوان عنه. و ليس المراد من «لا يصيد» عدم العمل الخارجى فى مقابل العمل كذلك، و لذلك قابله بالصيود.

و الكلب الذى لو ترك يصيد لا يقال إنّّه لا يصيد أو ليس بصيود بمجرد منع صاحبه عنه.

و لهذا لا ريب فى أنّ الكلب المعلّم صيود و صائد و يصدق عليه أنّه يصيد و يصطاد و إن لم يستعمله صاحبه فى الصيد و منعه عنه.

ثم بعد ما علم من قوّه هذا الاحتمال يقال: إنّ الصيود و الصائد و سائر المشتقات منه عناوين و صفيه صادقه على مطلق الاصطياد من غير اعتبار قيد حلّيه اللحم فى صيده، فإذا كان الكلب يصيد الذئب أو الثعلب مثلا يصدق عليه أيضا أنّه صيود و صائد عرفا و لغه، فيمكن أن يقال: إنّ مطلق الكلاب عدا الكلاب المهملة التى فى الأزقة و الأسواق.

ممّا زالت عنها ملكة الاصطياد و التكالب- داخل فى عنوان الكلب الصيود و الذى يصطاد و إن كان للماشية و الحراسه و نحوهما. و الكلب

ما لم تكن له ملكه الاصطياد لا يتخذ للماشيه و حفظ الأغنام.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٠٩

.....

فالكلاب على صنفين: أحدهما: ما زالت عنها صفه التصيد، و هي الكلاب الدائره في الأزقه مهمله.

و ثانيهما: ما بقيت على صفتها و ملكتها السبعيه، و هي صيود و سبع بطبعها سواء اتخذت للاصطياد أو لحفظ الأغنام أو حراسه البلد أو المزارع. فالميزان في جواز البيع صدق الوصف عليها لا استعمالها في الصيد أو اشتغالها به. و الظاهر صدق العناوين على جميع أنواع الكلاب غير المهمله.

إن قلت: لو فرض صدق العناوين لغه و عرفا لكن الأخبار منصرفه إلى الكلاب المستعمله للتصيد.

قلت: نمنع انصراف ذلك الوصف العنواني لا سيما مع مقابله الصيود الذي لا يصيد.

نعم كلب الصيد عباره عن الكلب الذي اتخذ له و يكون شغله ذلك، إذ هو منصرف إليه أو إلى خصوص السلوقى منه بخلاف الذي لا يصيد.

و إن شئت قلت: إنَّ العناوين و المشتقات مختلفه في إفاده المعنى عرفا، ففرق بين عنوان كلب الصيد الذي لا يصدق على كلب الماشيه و الزرع و نحوهما لأنَّ شغل الحراسه غير شغل الصيد، و بين الكلب الذي يصيد و الذي لا يصيد. فإنَّ صدق عنوان الذي لا يصيد يتوقف عرفا على عدم اقتدار الكلب على الاصطياد أو على عدم اقتضائه فيه. و الكلب الذي لو أغرى على الصيد يصيده لا يقال: إنَّه لا يصيد أو لا يصطاد بمجرد عدم استعمال صاحبه له...» (١)

أقول: ما ذكره أخيرا من اختلاف العناوين و المشتقات في إفاده المعنى عرفا كلام

(١) المكاسب المحرمه للإمام الخميني «ره» ١/ ٦٨ - ٧١.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥١٠

.....

صحيح، و قد بينا المعنى الظاهر بحسب

العرف و اللغه لكل واحد من التعبيرات الثلاثة.

و كذا ما ذكره من عدم اعتبار قيد حليه اللحم فى صدق الاصطياد و أنّ الهجوم على الذئب و الثعلب بل و السارق و العدو أيضا يمكن أن يطلق عليه الاصطياد بالمعنى الأعم.

و كذلك ما ذكره من انصراف كلب الصيد إلى خصوص السلوقى المعلم للصيد أمر احتملناه أيضا و يأتي توضيحه فى الحاشيه التاليه.

و أمّا ما ذكره فى أثناء كلامه من أنّ الموضوع فى المقام نفس العنوان من غير دخاله التعليم فيه بخلاف الموضوع فى باب الصيد و الذبائح ثم استشهاده لذلك بأن الأخبار فى ذلك الباب مشحونه بذكر المعلم دون المقام، فيمكن أن يناقش فيه بأن الظاهر ارتباط البابين و كون الموضوع فيهما واحدا. إذ الحليه و جواز الأكل للصيد لو توقّف على كون الصيد بالكلب المعلم- كما هو ظاهر الكتاب أيضا- فلا محاله يتوقّف صحّه البيع أيضا على ذلك، إذ جواز بيعه يدور مدار مالئته و منفعته، و المفروض أنّ عمده منفعه كلب الصيد جواز أكل صيده و الانتفاع منه و لولاه لم يكن له مالیه و قيمه.

و بعباره أخرى: قيمه الكلب الصيود بكونه معلما و أنّه يجوز الانتفاع من صيده.

فالظاهر أنّ أخبار الجواز فى المقام ناظره إلى ما تقرّر فى الصيد و الذبائح من حليه صيد الكلب المعلم و جواز أكله. و لعلّ ذكر التعليم فى الكتاب العزيز و فى الأخبار الوارده من جهه أنّ ايتماره بأمر صاحبه و إقدامه على الاصطياد بإذنه لا يحصل غالبا إلّا بالتعليم و التريه فيدور الحكم فى البابين مداره.

و إن شئت قلت: إنّ المراد بالصيود على ما مرّ: ما ثبت له ملكه الصيد، و الملكه لا تحصل فيه إلّا

بالتعليم، فهما أمران متلازمان.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٥١١

[دعوى انصراف الأخبار المجوزه إلى السلوقى]

ثم إن دعوى انصراف هذه الأخبار كعقائد الإجماعات المتقدمه إلى السلوقى ضعيفه، لمنع الانصراف لعدم الغلبه المعتد بها على فرض تسليم كون مجرّد غلبه الوجود من دون غلبه الاستعمال منشأ للانصراف (١).

(١) أقول: قد مرّ أنّ عنوان كلب الصيد الواقع بنحو الاستثناء فى أخبار الفريقين يحتمل أن يراد به كلّ ما صدق عليه هذا العنوان الإضافى بطبيعته الساريه، سلوقياً كان أو غيره، كما يحتمل أن يكون إشاره إلى خصوص ما تعارف الاصطياد به فى تلك الأعصار خارجاً. ولعلّه كان خصوص السلوقى المعلم بحيث لم يتعارف الاصطياد فى تلك الأعصار إلّا بسببه، فإنّه كان أخفّ الكلاب و أضبّطها و أسرعها و أكثرها استعداداً لقبول التعليم و التريه. و لعلّ هذا التعارف كان باقياً إلى عصر الشيخين أيضاً، و لذا ذكر فى المقنعه و النهايه و المراسم خصوص السلوقى.

فمرجع هذين الاحتمالين إلى احتمال كون مفاد الاستثناء قضيه حقيقيه أو خارجيه، و كلاتهما معتبرتان متعارفتان فى العلوم و فى استعمالات أهل المحاوره. و إذا دار الأمر بينهما لم يثبت الاستثناء إلّا بالنسبه إلى الأخصّ منهما، فيبقى إطلاق المستثنى منه و عمومه باقياً فى غير القدر المتيقّن لجواز التمسك بالعامّ مع إجمال المخصّص و دورانه بين الأقلّ و الأكثر كما حقّق فى محلّه.

و بالجمله فحمل المستثنى على خصوص السلوقى ليس من باب دعوى انصراف المطلق إلى بعض أفراده حتى يرد عليه ما ذكره المصنّف أوّلاً من عدم غلبه الوجود، و ثانياً من عدم كفايتها فى الانصراف من دون غلبه الاستعمال، بل من باب أنّ القضيه

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٥١٢

.....

محتمله للحقيقه و الخارجيه، فيتمسك

بإطلاق المستثنى منه في غير القدر المتيقن، فتأمل.

و ما مرّ منّا سابقا من منع الإطلاق في قوله: «ثمن الكلب سحت» لورود هذا السنخ من الأخبار في مقام تعداد الأشياء المنهية عنها إجمالا و ليست بصدد بيان الحدود و الشرائط لكلّ منها، إنّما يجرى في غير ما اشتمل منها على الاستثناء. إذ الاستثناء بنفسه دليل على إرادته العموم في المستثنى منه بالنسبة إلى ما بقى تحته.

فإن قلت: التصيد بغير السيلوقي إذا فرض كونه معلّما لذلك جائز قطعاً كما يشهد بذلك إطلاق الكتاب و الأخبار المعلقة لحليّه الصيد على اصطياده بالكلب المعلّم من غير تقييد بالسلوقي، فراجع الوسائل. «١» و بذلك يصير الكلب لا محاله ذا منفعة عقلائيّه مشروعته فلا يبقى وجه لعدم جواز بيعه و حصر الجواز في السلوقي منه. بل لو فرض كون المستثنى في الأخبار خصوص السلوقي الصيود- كما هو ظاهر المقنعه و النهايه و المراسم كما مرّ- لفهمنا منه بإلقاء الخصوصيّة عدم دخاله السيلوقيه و أنّ الملاك في صحّه البيع كونه صيودا ذا منفعة و ماليّه عقلائيّه.

قلت: ما ذكرناه كان على مبنى القوم، حيث يجعلون النجاسه بنفسها مانعه عن صحّه البيع تعديدا و يقولون بإطلاق النهى عن بيع الكلب إلّا فيما ثبت استثناءؤه.

و أمّا على ما قلناه من عدم التعبد المحض في هذا الباب و أنّ الجواز و المنع دائران مدار وجود المنفعه العقلائيّه المحلّله و تحقّق المائيه شرعا فالأمر سهل، إذ نقول على هذا بصحّه بيع كل نجس فيه منفعة عقلائيّه مشروعته، و منها أنواع الكلاب التي يترتب عليها المنافع المحلّله من التصيد و غيره و لا تقتصر على خصوص ما ورد النصّ على جوازه، فتدبّر.

٢٤٩)، كتاب الصيد و الذبائح، الباب ١ و ما بعده من أبواب الصيد.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥١٣

مع أنه لا يصح فى مثل قوله: «ثمن الكلب الذى لا يصيد» أو «ليس بـكلب الصيد»، لأن مرجع التقييد إلى إرادته ما يصح عنه سلب صفه الاصطياد (١). و كيف كان فلا مجال لدعوى الانصراف.

و يشهد للتعميم أيضا قوله «ع» فى معتبره السكونى عن أبى عبد الله «ع»: «الكلاب الكردية إذا علمت فهى بمنزله السلوقية». (١) و كونها ناظره إلى حليه الصيد أكلا لا يوجب الاختصاص بعد ما مرّ منا من وحده الموضوع فى البابين و ارتباط أحدهما بالآخر. و راجع أيضا ما ورد فى ديه الكلب بأنواعه «٢»، حيث يستفاد منها ماليتها شرعا فجاز بيعه على ما بيناه.

(١) تحقيق ما ذكره المصنّف فى المقام أنّ أخبار الجواز - كما ترى - مطلقه تعمّ السلوقى و غيره. و لو قيل بانصرافها إلى السلوقى فالجواب عنه بوجهين:

الوجه الأول: أنّ مجرد غلبه التصيد بالسلوقى - على فرض تسليمها - لا توجب الانصراف، لعدم كفايه غلبه الوجود فى ذلك، بل الذى يوجب انصراف المطلق إلى بعض أفراد استعماله كثيرا فى هذا البعض بحيث أوجب أنس اللفظ بهذا البعض و كأنه قالب له و صار كالقرينه المتصله ترفع الإطلاق.

الوجه الثانى: أنّه لو سلّم الانصراف فإنّما هو فى مثل قوله: «لا بأس بـثمن كلب الصيد». و أمّا فيما إذا ذكر المطلق ثمّ قيد بقيد مثل قوله: «ثمن الكلب الذى لا يصيد» أو

(١) الوسائل ٢٢٤ / ١٦ (ط. أخرى ٢٦٨ / ١٦)، كتاب الصيد و الذبائح، الباب ١٠ من أبواب الصيد، الحديث ١.

(٢) الوسائل ١٦٧ / ١٩، كتاب الديات، الباب ١٩ من أبواب ديات النفس.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص:

«ليس بـكـلب الصيد» فظاـهـره دخاـله القيد و تقسيم المطلق بسببه إلى نوعين متضادين:

الذي يصطاد و الذي لا يصطاد، و مقتضاه اختلافهما في الحكم. فكونه سحتا يختص بما يصح سلب صفه الاصطياد عنه. و لازمه ثبوت الجواز لكل ما اتصف بصفه الاصطياد.

و في حاشيه المحقق المامقاني بيان آخر لكلام المصنف. قال ما محصّله: «أنه إن صحّ دعوى الانصراف في مثل روايه ليث، قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن الكلب الصيود يباع؟ قال: «نعم»، ممّا سيق الوصف بطريق الإثبات، لم يصحّ دعواه فيما سيق بطريق السلب، ضروره أنّ المراد بسلب الاصطياد ليس هو سلب الاصطياد بالفعل، و إلّا لم يصحّ البيع في السلوقي أيضا إلّا في حال اصطياده. فالمراد سلب ملكه الاصطياد. و مثل هذا يعطى القاعده و لا يكون قابلا لدعوى الانصراف لأنّ دعواه إنّما تجرى فيما هو من قبيل المطلق لا فيما يفيد الكليّه و العموم.» «١» هذا.

و ناقش المصنف في مصباح الفقاهه بما محصّله: «أنّ ما ذكره المصنف إنّما يصحّ في أمثال قوله: «ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت»، فإنّ ظاهر التوصيف كون وصف الاصطياد قيّدا للموضوع، و لا يتمّ في قوله في مرسله الفقيه: «ثمن الكلب الذي ليس بـكـلب الصيد سحت»، فإنّ من القريب أن لا يصدق كلب الصيد على غير السلوقي و انصرافه عنه.» «٢»

أقول: و المناقشه وارده على بيان المحقق المامقاني أيضا، إذ عموم السلب بمقدار عموم مدخوله و إذا فرض انصراف المدخول إلى قسم خاصّ فالسلب أيضا مقصور عليه، فتدبر.

(١) غايه الآمال / ١ / ٣٠.

(٢) مصباح الفقاهه / ١ / ٩٤.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥١٥

[المراد من السلوقي مطلق الصيود]

بل يمكن أن يكون مراد المقنعه و النهايه من السلوقي مطلق الصيود على

ما شهد به بعض الفحول من إطلاقه عليه أحيانا.

و يؤيد بما عن المنتهى، حيث إنّه بعد ما حكى التخصيص بالسِّلوقى عن الشيخين قال: «و عنى بالسِّلوقى كلب الصيد لأنّ سلوق قرية باليمن أكثر كلابها معلّمه فنسب الكلّ إليها.» و إن كان هذا الكلام من المنتهى يحتمل لأن يكون مسوقا لإخراج غير كلب الصيد من الكلاب السِّلوقية و أنّ المراد بالسِّلوقى خصوص الصيود لا كلّ سلوقى. لكن الوجه الأوّل أظهر، فتدبر (١).

(١) أقول: بل الأظهر من كلام العلّامة هو الوجه الثانى كما مرّ. و السِّلوقى فى عبارته الشيخين يشكّل حمله على مطلق كلب الصيد، إذ عبارته الكتابين هكذا: «إلّا ما كان سلوقيا للصيد» فالصيد مصرّح به فى كلامهما. و لو حمل السلوقى على مطلق كلب الصيد كان مفاد عبارتهما: «إلّا ما كان كلب صيد للصيد» فيصير لفظ: «للصيد» زائدا. إلّا أن يريد بذلك حرمة بيع كلب الصيد لغير الصيد. هذا و الأمر سهل.

نجف آبادى، حسين على منتظرى، دراسات فى المكاسب المحرمة، ٣ جلد، نشر تفكر، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

دراسات فى المكاسب المحرمة؛ ج ١، ص: ٥١٥

و فى بعض روايات ديه الكلب جعل الأربعون درهما- التى هى أكثر ديه جعلت للكلب فى أخبارنا- ديه للكلب السِّلوقى. و فى بعضها لكلب الصيد بإطلاقه، و فى ثالث لكلب الصيد السِّلوقى، فراجع الوسائل. «١»

فيستفاد من هذه الروايات نحو ملازمه بين كلب الصيد و الكلب السِّلوقى إجمالا.

فإنّما أن يحمل الأولى على الثانية بأن يراد من المطلق ما تعارف الصيد به خارجا، أو

(١) الوسائل ١٩/١٦٧، كتاب الديات، الباب ١٩ من أبواب ديات النفس.

دراسات فى المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٥١٦

.....

يحمل الثانية على الأولى من باب إطلاق لفظ الخاصّ

على العامّ كما قيل في المقام.

و يمكن أن يقال بحمل الطائفتين الأوليين على الثالثه حملا- للمطلقين على المقيّد لهما. و مقتضاه اختصاص الأربعين درهما بالسلوقى الصيود، و لعلّ ديه الصيود غير السلوقى كانت أقل من ذلك لكونه أنزل قيمه.

و يمكن أن يستشعر من هذا الجمع أن إطلاق كلب الصيد كان ينصرف إلى السلوقى منه و إطلاق السلوقى إلى الصائد منه، فتدبر.

و ينبغي التنبيه على أمرين:

الأول: [هل الغرض الاصطياد أو مطلق]

بناء على اختصاص جواز البيع بكلب الصيد- كما هو ظاهر كثير من عبارات الأصحاب- فهل يعتبر في جواز بيعه كون الداعى إلى اشتراؤه هو الاصطياد به و كون بيعه لذلك، أو يجوز بيعه و لو لغرض آخر كالحراسه أو التجاره به؟ و جهان: من أنّ تعليق الحكم على وصف مشعر بدخالته فيه موضوعا و غايه، و من إطلاق روايات الجواز. و لعلّ الأظهر هو الثانى و لا سيّما على ما بيناه من كون جواز البيع و عدمه دائرين مدار المائيه العقلائيه و المنافع المحلّله و عدمهما. نعم لو اشتراه لغرض محرّم كأكل لحمه مثلا بحيث جعل قيدا فى المعامله فالظاهر عدم جواز بيعه لأن الله- تعالى- إذا حرّم شيئا حرّم ثمنه.

الثانى: [عنوان كلب الصيد ما كان بالفعل فلا يشمل الجرو القابل للتعليم]

الظاهر من عنوان كلب الصيد ما كان بالفعل واجدا لملكته، فلا يشمل الجرو القابل للتعليم و إن كان متولّدا من المعلّم. فعلى مبنى الأصحاب فى الباب يشمله عمومات المنع و إطلاقاته، غايه الأمر كونه تابعا لأئمّه فى أحقيّه مالك الأمّ به لكونه نتيجه لملكه، نظير ما قالوا فى الخمر القابله للتخليل من أحقيّه صاحبها قبل التخيمر بها.

و لكن قال العلّامه فى التذكرة: «يجوز تربيته الجرو الصغير لأحد المنافع المباحه، و هو أقوى وجهى الحنابله، لأنّه قصد لذلك فله حكمه، كما جاز بيع العبد الصغير الذى لا

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥١٧

.....

نفع فيه.» و نحو ذلك فى المنتهى. «١»

و عنوان بحثه و إن كان تربيته و لكن تشبيهه إياه ببيع العبد الصغير يشعر بكون جواز البيع أيضا محطاً لنظره.

و فى حاشيه المحقق المامقانى: «و لكن عن نهايه الإحكام و الروضه و المسالك الجزم بجواز بيعه. بل عن المصايح أنه لازم لكلّ من

جعل العله المسوغه للبيع قصد الانتفاع، فإنّ النفع أعمّ من الحاصل و المتوقع، فيشمله عمومات البيع و نحوه، بل عمومات كلب الصيد لصدقه على المتولد منه و إن لم يتحقّق منه الصيد فإنّه صار اسما لهذا النوع كالسلوقي و نحوه. و لكن توجّه المنع على ذلك جليّ. بل الكلب فى لغه العرب لا يقال على الجرو فكيف مضافا إلى الصيد. بل عن المصاييح أيضا أنّه لو سلّم فما دلّ على جواز بيع كلب الصيد معارض بما دلّ على تحريم بيع ما ليس بصيود، فإنّ بينهما عموما من وجه و الترجيح للثانى لمطابقتها لعمومات المنع. «٢»

أقول: هذا على مبنى الأصحاب من جعل النجاسه بنفسها مانعه إلّا فيما ثبت جوازه. و أمّا على ما قلناه من دوران الجواز و المنع مدار المائيه العقلائيه المعتبره عند الشرع فلا إشكال، إذ المائيه العقلائيه و إن كانت تعتبر بلحاظ المنافع لكنّها عند العقلاء أعمّ من الحاصله و المتوقعه كما حكاه عن المصاييح. و تربيّه الأجراء بلحاظ المنافع المتوقعه جائزه قطعاً لاستقرار سيره العقلاء و المتشرعه عليها فى جميع الأعصار. هذا و فى مصباح الفقاهه فى هذا المجال كلام طويل من شاء فليراجعه. «٣» و لم نتعرض له روما للاختصار.

(١) التذکره ١/ ٤٦٤، كتاب البيوع، المقصد الأول، الفصل الرابع؛ و المنتهى ٢/ ١٠١٠.

(٢) غايه الآمال ١/ ٣٠.

(٣) مصباح الفقاهه ١/ ٩٤.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥١٨

[الثالث: كلب الماشيه و الحائط و الزرع]

اشاره

الثالث: كلب الماشيه و الحائط و هو البستان و الزرع. و الأشهر بين القدماء على ما قيل المنع. و لعله استظهر ذلك من الأخبار الحاصره لما يجوز بيعه فى الصيود، المشتبهه بين المحدثين كالكلىنى و الصدوقين و من تقدّمهم، بل و أهل الفتوى

كالمفيد والقاضى و ابن زهره و ابن سعيد و المحقق. بل ظاهر الخلاف و الغنيه الإجماع عليه (١).

نعم المشهور بين الشيخ و من تأخر عنه الجواز وفاقا للمحكى عن ابن الجنيد- قدس سرّه-، حيث قال: «لا بأس بشراء الكلب الصائد و الحارس للماشيه و الزرع.» ثم قال: «لا خير فى الكلب فيما عدا الصيد

٣- كلب الماشيه و الحائط و الزرع

(١) أقول: ظاهر ما مرّ من الروايات فى كلب الصيد انحصار المستثنى فى ذلك، لدلاله الاستثناء على عموم المستثنى منه لجميع ما بقى تحته، و هو الظاهر أيضا من المحدثين الذين تعرّضوا لهذه الروايات فى كتبهم، إذ بناؤهم على ذكرها للعمل كما يظهر ذلك من ديباجه الكافى و الفقيه. و كذا أهل الفتوى المقتصرين فى فتاويهم على ذكر كلب الصيد فقط. اللهم إلا أن يقال بكون ذكره فى الأخبار و الفتاوى من باب المثال و أنّ الغرض كان استثناء كلّ كلب يترتب عليه فائده عقلائيّه مشروعته. و لما كان كلب الصيد فى تلك الأعصار من أظهر مصاديقه تعرّض له الأئمه- عليهم السلام-. و القدماء من أصحابنا كان بناؤهم فى مقام الإفتاء على ذكر متون الروايات و لهذا لم يصرّحوا بغير كلب الصيد.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥١٩

و الحارس.» و ظاهر فقره الأخيره لو لم يحمل على الأولى جواز بيع الكلاب الثلاثه و غيرها كحارس الدور و الخيام.

و حكى الجواز أيضا عن الشيخ و القاضى فى كتاب الإجاره و عن سلّار و أبى الصلاح و ابن حمزه و ابن إدريس و أكثر المتأخرين كالعلّامه و ولده السعيد و الشهيدين و المحقق الثانى و ابن القطان فى المعالم و الصيمرى و ابن فهد و غيرهم

من متأخري المتأخرين. عدا قليل وافق المحقق كالسبزواري و التقى المجلسي و صاحب الحدائق و العلماء الطبائبي في مصابيحہ و فقيه عصره في شرح القواعد و هو الأوفق بالعمومات المتقدمه المانع.

و حيث إن الكلب له فوائد كثيره غير الصيد و الانتفاع به جائز قطعا كما استقرت على ذلك سيره العقلاء و المتشرعه فالاعتبار يقتضى جواز المعامله على الكلاب النافعه بعد صيرورتها مالا معتبرا عند العقل و الشرع، و لذا حرّم الشارع إتلافها على صاحبها و جعل لها ديات كما مرّت الإشارة إلى ذلك. «١»

[كلمات الأصحاب]

فلنذكر بعض ما ورد في جواز الانتفاع بها من كلمات الأصحاب و الأخبار الواردة ثم نتعرض لمسأله بيعها:

١- قال الشيخ في بيع الخلاف (المسأله ٣٠٤): «يجوز اقتناء الكلب لحفظ البيوت.

و لأصحاب الشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما قلناه و هو الصحيح عند محصلهم.

(١) راجع الوسائل ١٩ / ١٦٧، كتاب الديات، الباب ١٩ من أبواب ديات النفس.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٢٠

.....

و منهم من قال: لا يجوز، لأنّ السنّه خصّت كلب الصيد و الماشيه و الزرع. دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم. «١»

أقول: فالشيخ الطوسي «ره» ادّعى إجماع أصحابنا و أخبارهم على جواز اقتناء الكلب لحفظ البيوت، و السيره أيضا قد استقرت على ذلك في جميع الأعصار. و الشافعي كان ممن يمنع عن بيع الكلب مطلقا حتّى كلب الصيد. و لكنّهم مع ذلك أجازوا اقتناءه للصيد و الماشيه و الزرع و إنما اختلفوا في كلب البيوت.

٢- و فيه أيضا (المسأله ٣٠٥): «يجوز اقتناء الكلب لحفظ الماشيه أو الحرث أو الصيد إن احتاج إليه و إن لم يكن له في الحال ماشيه و لا حرث. و لأصحاب الشافعي فيه قولان: أحدهما مثل ما

قلناه. و الثاني أنه لا يجوز.

و قالوا في تربيته الجرو و هو فرخ الكلب أيضا و جهان. دليلنا ظواهر الأخبار، و لأن الأصل الإباحه و المنع يحتاج إلى دليل. «٢»

٣- و قال العلماء في التذكرة: «يجوز اقتناء كلب الصيد و الزرع و الماشيه و الحائظ دون غيره، لقوله «ع»: «من اتخذ كلبا إلا كلب ماشيه أو صيد أو زرع نقص من أجره كل يوم قيراط.» و لو اقتناه لحفظ البيوت فالأقرب الجواز، و هو قول بعض الشافعيه و بعض الحنابله لأنه في معنى الثلاثه. و منع منه بعضهم لعموم النهي.» «٣»

٤- و فيه أيضا: «يحرم قتل ما يباح اقتناؤه من الكلاب إجماعا و عليه الضمان على ما يأتي و به قال مالك و عطاء. و قال الشافعي و أحمد لا غرم لأنه يحرم أخذ عوضه فلا

(١) الخلاف ٣/ ١٨٣ (ط. أخرى ٢/ ٨١)، كتاب البيوع.

(٢) الخلاف ٣/ ١٨٣ (ط. أخرى ٢/ ٨١)، كتاب البيوع.

(٣) التذكرة ١/ ٤٦٤، كتاب البيوع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٢١

.....

يجب غرم بإتلافه. و الأصل ممنوع.» «١»

٥- و قال في المنتهى: «يحرم اقتناء ما عدا كلب الصيد و الماشيه و الزرع. روى أبو هريره عن النبي «ص» قال: «من اتخذ كلبا إلا كلب الماشيه أو زرع أو صيد نقص من أجره كل يوم قيراط.» و من طريق الخاصه ما روى عنهم «ع» أنه: «من ربط إلى جنب داره كلبا نقص من عمله كل يوم قيراط، و القيراط كجبل أحد.» و لأنه لا ينفك من النجاسه و يتعدّر الاحتراز منه.

و إذا ثبت هذا فلو اقتناه لحفظ البيوت فالأقرب الإباحه و هو قول بعض الشافعيه.

و بعضهم حرّم

ذلك. لنا أنّ له ديه مقدّره بالشرع على ما يأتي فيجوز اقتناؤه. ولأنّ فيه منفعه كمنفعه كلب الماشيه و الزرع من الحفظ و الحراسه.» (٢)

٦- و راجع في هذا المجال المغنى لابن قدامه. (٣) فهم أيضا متفقون في جواز اقتناء الكلاب الثلاثة.

أقول: ذكر كلب الماشيه و الزرع و الحائظ في كلمات الأصحاب في رديف كلب الصيد ربّما يقوى ما مرّ منّا من أنّ ذكر كلب الصيد في الأخبار و الفتاوى لعلّه كان من باب المثال.

كيف؟! و من البعيد جدّا أن يقال بجواز اقتناء الكلب و حرمة إتلافه على صاحبه و ضمانه له المستلزم لمالّيته، و مع ذلك يحكم بحرمة معامله عليه تعبداً. و المعاوضات

(١) نفس المصدر و الفصل.

(٢) المنتهى ٢ / ١٠٠٩، كتاب التجاره، المقصد الثاني، البحث الأول.

(٣) المغنى لابن قدامه ٤ / ٣٠١، كتاب البيوع، حكم قتل الكلب و اقتنائه ...

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٢٢

.....

شرعت لتبادل الحاجات و ليس بناؤها على التعبد المحض نظير الأحكام العباديه. هذا.

٧- و روى السكوني عن أبي عبد الله «ع»: «أنّ النبي «ص» رخص لأهل القاصيه في كلب يتخذونه.» (١)

٨- و روى محمد بن قيس عن أبي جعفر «ع» قال: قال أمير المؤمنين «ع»: «لا خير في الكلاب إلّا كلب صيد أو كلب ماشيه.» (٢)

٩- و عن عوالي اللآلي عن النبي «ص» في حديث: فقال: «لا- أدع كلبا بالمدينه إلّا قتلته، فهربت الكلاب حتّى بلغت العوالي. فقيل: يا رسول الله، كيف الصيد بها و قد أمرت بقتلها؟ فسكت رسول الله «ص» فجاء الوحي باقتناء الكلاب التي ينتفع بها فاستثنى رسول الله «ص» كلاب الصيد و كلاب الماشيه و كلاب الحرث و أذن في اتّخاذها.» (٣)

١٠- و

عن الشيخ أبي الفتوح الرازي في تفسيره عن أبي رافع عن النبي «ص» في حديث أنه رخص في اقتناء كلب الصيد. و كل كلب فيه منفعة مثل كلب الماشيه و كلب الحائط و الزرع، رخصهم في اقتنائه. «٤»

هذا مضافا إلى أنّ الله القادر الحكيم لم يخلق الكلب عبثا، و استقرت سيره العقلاء و كذا المتشّرع في جميع الأعصار على اقتناء الكلاب و تعليمها و تربيتها و الانتفاع بها

(١) الوسائل ٨ / ٣٨٨، كتاب الحجّ، الباب ٤٣ من أبواب أحكام الدوابّ، الحديث ٧.

(٢) الوسائل ٨ / ٣٨٧، كتاب الحجّ، الباب ٤٣ من أبواب أحكام الدوابّ، الحديث ٢.

(٣) مستدرک الوسائل ٢ / ٤٣٠، كتاب التجاره، الباب ١٢ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

(٤) المصدر السابق، الحديث ٧.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٢٣

.....

في شؤونهم المختلفه، و لا يستقيم حفظ المواشى و الحيطان في أكثر البلدان إلّا بها. و في عصرنا كثرت منافعها و الاستفاده منها في أمور مهمه، فلا يمكن القول بحرمه اقتنائها.

نعم استفاد من بعض الأخبار أنّ الناس كانوا يفرطون في اقتنائها في البيوت و إطلاقها في مجالى الحياه و التعيش كما هو الشائع في عصرنا أيضا و كان ضرّها أكثر من نفعها، فلأجل ذلك وقع النهى عن اتّخاذها في البيوت و الترغيب في قتل بعض أنواعها، فراجع الوسائل. «١»

و إذا فرض جواز اقتنائها و ترتّب الفوائد الكثيره عليها بعد تعليمها و تربيتها فالحكم بحرمه المعامله عليها جزاف لا ينسب إلى الشارع الحكيم و الشريعه السّمحه الخالده.

و لأجل ذلك كلّه وردت الروايات المستفيضه من طرق الفريقين بجواز بيع الصيود منها، فإمّا أن يكون ذكره من باب المثال أو يفسّر الصيد بنحو يشمل ما يترقّب من كلب

الماشية و الزرع و نحوهما أيضا كما مرّ بيانه.

و لا يخفى أنّ المسأله ذات قولين بين الأصحاب، حتّى إنّ بعضهم كالشيخ يظهر منه المنع فى بعض الكتب و الجواز فى آخر. و المشهور بين المتأخّرين هو الجواز.

و عمدته نظر المانعين إلى الحصر المستفاد من استثناء كلب الصيد. و إذا فرض التعدّد من ظاهر هذه الروايات و عدم الأخذ بالحصر المستفاد منها فلا يتفاوت الأمر بين أن يكون المستثنى ثلاثه أنواع من الكلب أو أزيد أو أقل بل الملاك وجود المنفعه العقلانيه المشروعه الموجهه للماليه، و يحمل الأنواع المذكوره فى كلماتهم على المثال، و إن عدّ البعض الاختلافات الواقعه فى ذكر الأمثله أقوالا مختلفه.

(١) الوسائل ٨ / ٣٨٧، الباب ٤٣ من أبواب أحكام الدوابّ.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٢٤

.....

و حيث إنّ تحقيق المسأله يتوقّف على ملاحظه كلمات الأعلام فى المقام فلنتعرّض لبعضها و إن لزم التكرار، فإنّ الحواله لا تخلو من الخساره:

١- قال الشيخ الطوسى فى المكاسب المحظوره من النهايه: «و كذلك ثمن الكلب إلّا ما كان سلوكيا للصيد فإنّه لا بأس ببيعه و شرائه و أكل ثمنه و التكبّ به.» و نحوه عبارته المفيد فى المقنع كما مرّت. (١)

٢- و فى بيع الخلاف (المسأله ٣٠٢): «يجوز بيع كلاب الصيد و يجب على قاتلها قيمتها إذا كانت معلّمه. و لا يجوز بيع غير الكلب المعلّم على حال ... دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم فإنّهم لا يختلفون فيه.» (٢) و قد مرّت عبارته بتمامها فى أوّل المسأله، فراجع.

فظاهر الشيخ فى الكتابين و كذا المفيد فى المقنع حصر المستثنى فى كلب الصيد.

و يحتمل بعيدا أن يريد بالجملة الأخيره نفى بيع الكلاب المهمله أو المضرّه فقط، فيكون المقصود

من الكلب المعلم أعمّ ممّا علم للصيد أو للحراسه أو لغيرهما من الفوائد العقلانيه المشروعه، حيث إنّ التعليم ملاك المالك المالكه في الجمع.

٣- و لكن في إجاره الخلاف (المسأله ٤٣): «يصح إجاره كلب الصيد للصيد (إجاره الكلب للصيد- ظ.) و حفظ الماشيه و الزرع. و للشافعي فيه و جهان: أحدهما مثل ما قلناه.

و الآخر أنه لا يجوز ذلك. دليلنا أنّ الأصل جوازه و المنع يحتاج إلى دليل. و لأن بيع هذه الكلاب يجوز عندنا و ما يصحّ بيعه يصحّ إجارته بلا خلاف.» (٣)

(١) النهايه للشيخ / ٣٦٤، باب المكاسب المحظوره ...؛ و المقنعه / ٥٨٩، كتاب التجاره، المكاسب المحرمه.

(٢) الخلاف / ٣ / ١٨١ (ط. أخرى / ٢ / ٨٠)، كتاب البيوع.

(٣) الخلاف / ٣ / ٥١١ (ط. أخرى / ٢ / ٢١٦)، كتاب الإجاره.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٢٥

.....

٤- و في بيع المبسوط: «و الكلاب على ضربين: أحدهما لا- يجوز بيعه بحال. و الآخر يجوز ذلك فيه. فما يجوز بيعه ما كان معلّمًا للصيد. و روى أنّ كلب الماشيه و الحائط كذلك. و ما عدا ذلك كلّه فلا يجوز بيعه و لا الانتفاع به.» (١)

أقول: ذكره كلب الماشيه و الحائط بعد كلب الصيد يدلّ على عدم شموله لهما.

و إسنادهما إلى الروايه ظاهر في ورود روايه بيعهما. و يحتمل استنباطه ذلك ممّا ورد في جواز اقتنائهما على ما مرّ من الملازمه بين جواز الانتفاع و جواز البيع. و لعلّه الظاهر أيضا من قوله أخيرا: «فلا يجوز بيعه و لا الانتفاع به.»

٥- و في إجاره المبسوط: «إجاره الكلب للصيد و حراسه الماشيه و الزرع صحيحه لأنّه لا مانع من ذلك. و لأنّ بيع هذه الكلاب يصحّ. و ما يصحّ بيعه يصحّ إجارته.» (٢)

فانظر

إلى اختلاف كلمات الشيخ خريت فقه الإماميه فى مسأله واحده.

٦- و فى المكاسب المحظوره من المراسم: «و بيع الكلاب إلّا السلوقى و كلب الماشيه و الزرع.» «٣»

و مؤلف الكتاب سالار بن عبد العزيز الديلمى من أكابر تلامذه المفيد و المعاصر للشيخ الطوسى - رضوان الله تعالى عليهم أجمعين -.

٧- و فى أواخر الإجاره من مهذب ابن البراج المشهور بالقاضى: «و إذا استأجر من غيره كلبا لحراسه الماشيه أو الزرع، أو استأجره للصيد كان جائزا، لأنه لا مانع يمنع من

(١) المبسوط ٢ / ١٦٦، كتاب البيوع، فصل فى حكم ما يصحّ بيعه و ما لا يصحّ.

(٢) المبسوط ٣ / ٢٥٠، كتاب الإجازات، فصل فى تضمين الأجراء.

(٣) الجوامع الفقيهيه / ٥٨٥ (ط. أخرى / ٦٤٧)، كتاب المكاسب من المراسم.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٢٦

.....

ذلك. و لأنّ بيع هذه الكلاب يصحّ. و ما صحّ بيعه صحّ الاستيجار له.» «١»

و ظهور كلامه فى الملازمه بين صحّ الإجاره المبتيه على المنافع المحلّله و صحّ البيع واضح. و الرجل من تلامذه الشيخ و معاصريه.

٨- و فى بيع الغنيه فى شرائط المبيع: «و اشترطنا أن يكون منتفعا به تحرّزا ممّا لا منفعه فيه كالحشرات و غيرها و قيّدنا بكونها مباحه تحفظا من المنافع المحرّمه، و يدخل فى ذلك كلّ نجس لا- يمكن تطهيره إلّا ما أخرجه الدليل من بيع الكلب المعلم للصيد و الزيت النجس للاستصباح به تحت السماء و هو إجماع الطائفه.» «٢»

أقول: فابن زهره لم يستثن إلّا كلب الصيد و لكن يستفاد من كلامه ما نصرّ عليه من دوران الجواز و المنع مدار المنفعه المحلّله و عدمها، فإذا ثبت جواز الانتفاع بالكلاب الثلاثه و غيرها ثبت قهرا جواز بيعها أيضا و يكون ذكر

كلب الصيد من باب المثال.

٩- و في بيع الوسيله لابن حمزه: «و البهيمة ضربان: إما يحلّ لحمها أو يحرم ...

و الثاني إمّا يمكن الانتفاع بها مثل جوارح الطير و السباع و كلب الصّيد و الماشيه و الزرع و الحراسه، و السنجاب و الفنك و السمّور و سباع الوحش للانتفاع بجلدها و صيدها مثل الفهد و النمر و الذئب و أشباه ذلك و جاز بيع جميع ذلك. و إمّا لا يمكن الانتفاع بها و يحرم بيعه، و هو ما سوى ذلك.» (٣)

أقول: فجعل الملاك في جواز البيع و عدمه إمكان الانتفاع بها و عدمه.

(١) المهذب لابن البراج ١/ ٥٠٢، أو آخر كتاب الإجاره.

(٢) الجوامع الفقيهه / ٥٢٤ (ط. أخرى / ٥٨٦)، كتاب البيع من الغنيه.

(٣) الوسيله / ٢٤٨، كتاب البيع، فصل في بيان بيع الحيوان.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٢٧

.....

١٠- و في السرائر: «و الرشا في الأحكام سحت و كذلك ثمن الكلب إلّا كلب الصيد سواء كان سلوقيا- منسوب إلى سلوق، قريه باليمن- أو لم يكن، و كلب الزرع و كلب الماشيه و كلب الحائط فإنّه لا بأس ببيع الأربعة كلاب و شرائها و أكل ثمنها، و ما عداها محرّم محظور ثمنه ... و قال شيخنا في نهايته: و الرشا في الأحكام سحت و كذلك ثمن الكلب إلّا ما كان سلوقيا للصيد، فاستثنى السلوقى فحسب. و الأظهر ما ذكرناه لأنّه لا خلاف بيننا أنّ لهذه الكلاب الأربعة ديات و أنّه تجب على قاتلها، و شيخنا فقد رجع في غير هذا الكتاب في مسائل خلافه عمّا ذكره في نهايته.» (١)

١١- و العلّامه في متاجر المختلف بعد نقل كلام النهايه و المبسوط و الخلاف قال:

«و قال ابن الجنيّد: لا بأس

بشراء الكلب الصائد و الحارس للماشية و الزرع. و قال ابن البرّاج: يجوز بيع كلب الصيد دون غيره من الكلاب. و قال ابن إدريس: يجوز [بيع] كلب الصيد ... و كلب الزرع و كلب الماشية و كلب الحائط. و به قال ابن حمزه. و هو الأقرب عندي. لنا: الأصل الإباحه. و لأنّه لو جاز بيع كلب الصيد جاز بيع باقى الكلاب الأربعة.

و الأوّل ثابت إجماعاً فكذا الثانى. بيان الشرطيّه أنّ المقتضى للجواز هناك كون المبيع ممّا ينتفع به، و ثبوت الحاجه إلى المعاوضه. و هذان المعنيان ثابتان فى صورته النزاع فيثبت الحكم عملاً بالمقتضى السالم عن المعارض إذ الأصل انتفاؤه، و لأنّ لها ديات منصوصه فتجوز المعاوضه عليها. و لأنّه يجوز إجارتها فيجوز بيعها. «٢»

أقول: ما حكاه عن ابن البرّاج مخالف لما مرّ عنه فى إجاره المهذب، فلعلّه قال ذلك فى محلّ آخر.

(١) السرائر ٢ / ٢٢٠، كتاب المكاسب، باب ضروب المكاسب، المكاسب المحظوره ...

(٢) المختلف / ٣٤١، كتاب المتاجر، الفصل الأوّل فى وجوه الاكتساب.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٢٨

.....

و دلالة كلام العلامة على دوران جواز البيع و المنع عنه مدار المنفعه المحلّله و عدمها واضحه.

و القول بأنّ المنفعه مقتضيه للجواز، و مجرد المقتضى لا- يكفى فى تحقّق المقتضى بعد احتمال وجود المانع عن تأثيره، يرده القطع هنا بعدم الفرق بين كلب الصيد و كلب الماشية و الزرع بعد اشتراك الجميع فى النجاسه.

نعم يمكن المناقشه فى كلب البيوت لاحتمال كونه فى معرض تنجيس وسائل التعيش و تعذر الاحتراز منه كما مرّ عن المنتهى. و فى الحديث: «يكراه أن يكون فى دار الرجل المسلم الكلب.» و نحوه غيره «١»، فتأمل.

١٢- و فى بيع التذكرة: «إن سوّغنا

بيع كلب الصيد صحّ بيع كلب الماشيه و الزرع و الحائط، لأنّ المقتضى و هو النفع حاصل هنا. «٢» و راجع فى هذا المجال المنتهى أيضا «٣»، حيث قوى فيه الجواز.

١٣- و فى إجاره التذكرة: «لا- يجوز استيجار ما لا- منفعه فيه محلله مقصوده فى نظر الشرع فلا- يصحّ إجاره كلب الهراش و الخنزير. و أمّا ما يجوز اقتناؤه من الكلاب و يصحّ بيعه و له قيمه فى نظر الشرع و له منفعه محلله مثل كلب الصيد و الماشيه و الزرع و الحائط فإنه يجوز استيجاره لهذه المنافع لأنه يجوز إعارته لهذه المنافع فجاز استيجاره، و لأنه يصحّ بيعه عندنا و كلّ ما يصح بيعه ممّا يبقى من الأعيان يصحّ إجارته. و للشافعيه و جهان:

أحدهما الجواز لهذا و الثانى: المنع... «٤»

(١) الوسائل ٨ / ٣٨٧، كتاب الحجّ، الباب ٤٣ من أبواب أحكام الدوابّ، الحديث ١.

(٢) التذكرة ١ / ٤٦٤، كتاب البيوع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٣) المنتهى ٢ / ١٠٠٩، كتاب التجاره، المقصد الثانى، البحث الأول.

(٤) التذكرة ٢ / ٢٩٥، كتاب الإجاره، الركن الرابع من الفصل الثانى.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٢٩

.....

١٤- و فى القواعد: «و الأقرب جواز بيع كلب الصيد و الماشيه و الزرع و الحائط و إجارتها و اقتناؤها...» «١»

١٥- و ذيله ولده السعيد فى الإيضاح بقوله: «هذا مذهب ابن الجنيدي و ابن إدريس و ابن حمزه للأصل. و جوز الشيخ و المفيد و ابن البراج بيع كلب الصيد دون غيره. لنا أنه لو جاز بيع كلب الصيد جاز بيع باقى الكلاب الأربعة، و المقدم ثابت إجماعا فالتالى مثله.

بيان الشرطيه أنّ المقتضى للجواز هناك كون المبيع ممّا ينتفع به و ثبوت الحاجه إلى المعاوضه.

و هذان المعنيان ثابتان في صورته النزاع فثبت الحكم...» (٢)

أقول: الظاهر أنه أخذ الأقوال والاستدلال من أبيه في المختلف وإلا فالشيخ وابن البراج أفتيا في إجاره المبسوط والمهذب بالجواز كما مرّ.

١٦- وفي متاجر اللّمعه فيما يحرم تجارته فيه قال: «و الكلب إلّا كلب الصيد و الماشيه و الزرع و الحائط.» و يظهر من شرحه أيضا قبول ذلك، فراجع. (٣)

١٧- وفي المسالك: «و الأصحّ جواز بيع الكلاب الثلاثة لمشاركتها الكلب الصيد في المعنى المسوّغ لبيعه. و دليل المنع ضعيف السند قاصر الدلاله.» (٤)

أقول: رواه محمّد بن مسلم و عبد الرحمن عن أبي عبد الله (ع) قال: «ثمن الكلب الذي لا يصيد سحت» موثوق بها كما مرّ. (٥)

(١) القواعد للعلامة ١/ ١٢٠، كتاب المتاجر، المقصد الأول، الفصل الأول.

(٢) إيضاح الفوائد ١/ ٤٠٢، كتاب المتاجر، المقصد الأول، الفصل الأول.

(٣) راجع الروضه البهيه في شرح اللّمعه دمشقيه ١/ ٣٠٨، الفصل الأوّل من كتاب المتاجر.

(٤) المسالك ١/ ١٦٧، كتاب التجاره، الفصل الأوّل.

(٥) الوسائل ١٢/ ٨٣، كتاب التجاره، الباب ١٤ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٣.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٣٠

.....

١٨- و المحقّق المقدّس الأردبيلي في مجمع الفائده في ذيل كلام المصنّف: «و كلب الهراش» بعد نقل ما مرّ عن المنتهى إجمالا من تقويته الجواز قال: «و يريد بكلب الهراش هنا ما لا ينتفع به فيكون مختاره هنا أيضا الجواز كما قوّاه في المنتهى، و ذلك غير بعيد للأصل مع حصول النفع المطلوب للعقلاء. مع عدم المنع في نصّ و إجماع. و مجرد كونه نجسا لا يصلح لذلك، و لا لعدم التملّك. فالظاهر التملّك و جواز ما يترتّب عليه. و يحتمل

العدم لأن الأصل عدم التملك و البيع فرعه. و للروايه الدالّه على أنّ: «ثمن الكلب سحت.» خرج كلب الصيد بدليل آخر و بقى الباقي و لا دليل على التملك.

و يمكن أن يكون عموم خلق الأشياء للإنسان و لانتفاعه بها و قبضه لها مع صلاحية الانتفاع به دليلاً كما في سائر المباحات. و يحمل روايه: «ثمن الكلب سحت»- مع عدم ظهور الصحة- على كلب الهراش الذى لا نفع فيه غير الكلاب الأربعة، فتأمل. «(١)»

أقول: لعلّه أشار بقوله: «فتأمل» إلى ما يمكن أن يقال أولاً- بأنّ حمل روايات المنع على كلب لا- ينتفع به أصلاً لا- يخلو من إشكال، إذ العاقل لا يقدم على معاملته لا نفع فيها أصلاً، فكيف تحمل الأخبار المستفيضه الوارده من طرق الفريقين على المنع على كلب لا- منفعه له و لا- قيمه و لا- يقدم على بيعه عاقل؟ اللهم إلا أن يقال بحملها على كلب يباع بقصد المنافع المحرمه كالاستمتاع المحرّمه و الهجوم على الناس ظلماً و عدواناً، و نحو ذلك.

و ثانياً بأنّ النصوص السابقه المستثنيه لكلب الصيد فقط ظاهره فى المنع، فما معنى قوله: «مع عدم المنع فى نصّ و إجماع»؟ هذا.

(١) مجمع الفائده و البرهان ٣٧ / ٨، كتاب المتاجر، أقسام التجاره و أحكامها.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٣١

.....

١٩- و لكن خريت فقه الشيعه فى عصره المحقق الحلى «ره» قال فى الشرائع: «لا يجوز بيع شىء من الكلاب إلا كلب الصيد. و فى كلب الماشيه و الزرع و الحائط تردّد. و الأشبه المنع. نعم يجوز إجارتها، و لكل واحد من هذه الأربعة ديه لو قتله غير المالك.» «(١)»

أقول: قوله: «الأشبه المنع» يراد به أنّ ما يناسب موازين الفقه

وقواعده، هو المنع إذ دلّ عليه النصوص المتضمّنه لاستثناء كلب الصيد فقط الدالّه على عموم المستثنى منه لجميع ما بقى تحته. وقوله: «نعم يجوز إجارتها» إشاره إلى ردّ من قايس المقام بالإجاره و جعل المناط فيهما واحدا. و ذكره للديه إشاره إلى ردّ من قال: إنّ الديه قيمه للكلب فيجوز أخذها بإزائه بالمعامله أيضا.

٢٠- و فى كفايه المحقق السبزواری: «المشهور جواز بيع كلب الصيد و نقل عن جماعه الإجماع عليه و يدلّ عليه النصّ. و لا أعلم خلافا فى عدم صحّحه بيع كلب الهراش. و اختلفوا فى كلب الماشيه و الزرع و الحائط، و الأقرب المنع لصحيحه عبد الرحمن و محمّد بن مسلم...» (٢)

٢١- و فى الحدائق بعد نقل أخبار كلب الصيد قال: «و هذه الأخبار كلّها- كما ترى- متفقّه على ما ذكرناه من أنّ ما عدا كلب الصيد فإنّه لا يجوز بيعه و لا شراؤه، و لم أقف على خبر يتضمّن استثناء غيره سوى ما فى عباره المبسوط من قوله: «و روى أنّ كلب الماشيه و الحائط مثل ذلك.» و فى الاعتماد على مثل هذه الروايه فى تخصيص هذه الأخبار إشكال...»، فراجع. (٣)

(١) الشرائع / ٢٦٥ (ط. أخرى ٢ / ١١)، كتاب التجاره، الفصل الأوّل فيما يكتسب به.

(٢) كفايه الأحكام / ٨٨، كتاب التجاره، البحث الثالث من المقصد الثانى.

(٣) الحدائق ١٨ / ٨١، كتاب التجاره، المقدمه الثالثه فيما يكتسب به، فى ثمن كلب غير الصيد.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٣٢

[المختار فى المسأله]

إذ لم نجد مخصّصا لها سوى ما أرسله فى المبسوط من أنّه روى ذلك يعنى جواز البيع فى كلب الماشيه و الحائط المنجبر قصور سنده و دلالتّه لكون المنقول مضمون الروايه لا

معناها و لا ترجمتها، باشتهاره بين المتأخرين (١). بل ظهور الاتفاق المستفاد من قول الشيخ في كتاب الإجاره أن أحدا لم يفرّق بين بيع هذه الكلاب و إجارتها بعد ملاحظه الاتفاق على صحّه إجارتها. و من قوله «ره» في التذكرة: «يجوز بيع هذه

أقول: و قد مرّ عن الفقه على المذاهب الأربعة «١» عن الحنفية: «يصحّ بيع كلب الصيد و الحراسه و نحوه من الجوارح.» و غير الحنفية لا يجوزون بيع الكلاب مطلقا و لو كان كلب صيد، نعم يجوزون اقتناءها و الانتفاع بها.

و يظهر من كلمات أصحابنا في المقام أن المسأله ذات قولين، و أن القائل بالمنع يستند إلى عموم أخبار المنع المستثنى منه كلب الصيد فقط.

و عمده مستند القائل بالجواز اشتراك الأربعة في المنفعه محلّله و كونها ذات قيمه و ثبوت الملازمه بين صحّه الإجاره و صحّه البيع. و إذا فرض التعدّي عن كلب الصيد فيتعدى إلى كلّ ما فيه منفعه محلّله و لا ينحصر في الكلاب الثلاثه، و عدم التعرّض لسائر المنافع في كلام الأصحاب من جهه عدم الالتفات إليها في تلك الأعصار.

(١) إذا وقفت على بعض كلمات الأصحاب في المقام فليبين ما هو المختار عندنا.

فنقول: الأصل الأولى في المعاملات عدم الصحّه و عدم النفوذ، و يعبر عن ذلك بأصالة الفساد.

(١) الفقه على المذاهب الأربعة ٢ / ٢٣١، كتاب البيع، مبحث بيع النجس و المنتجس.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٣٣

الكلاب عندنا.» و من المحكّي عن الشهيد في الحواشي: «أن أحدا لم يفرّق بين الكلاب الأربعة.» فيكون هذه الدعاوى قرينه على حمل كلام من اقتصر على كلب الصيد على المثال لمطلق ما ينتفع به منفعه محلّله مقصوده.

كما يظهر ذلك من عباره ابن زهره

فى الغنىه، حىث اعترى أولآ- فى المىبع أن يكون ممآ ىنتفع به منفعه محلله مقصوده، ثم قال: «و احترزنا بقولنا: ىنتفع به منفعه محلله عمآ ىحرم الانتفاع به. و ىدخل فى ذلك كل نجس إلآ ما خرج بالدلىل من بىع الكلب المعلم للصدى و الزىت النجس للاستصباح تحت السماء.»

و ما ىظهر من بعض الكلمات من التمسك بأصالة الإباحه فىها مخدوش. إذ أصل الإباحه إنمآ ىفید فىما إذا شك فى جواز الفعل تكلیفا لا فى صحه المعامله و فسادها وضعا. اللهم إلآ أن ىحمل الإباحه فى كلماتهم على الأعم من التكلیف و الوضع و ىستدل لها بإطلاقها، بأخبار الحل بحملها على الأعم كما مرّ بىانه سابقا. هذا.

و لكن ىرفع الید عن أصل الفساد بعمومات الوفاء بالعقود و حلّیه البىع و التجاره عن تراص بناء على إطلاق دلیلهما بل و باستقرار سیره العقلاء و المتشرعه فى جمیع الأعصار على تنفيذها إلا فىما ثبت المنع عنه.

و لعلّ الشارع الحكیم فى هذا السنخ من الأمور العرفیه التى ىدور علیها حیاه البشر أحالهم إلى عقولهم و خلاهم و العقول إلآ فىما ثبت ردعهم. و فى المقام حىث إنّ ظاهر الأخبار السابقه عدم الجواز إلما فى كلب الصید فلا- بدّ للقائل بالجواز فى غیره من الكلاب

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٣٤

[الإجماع و السیره على جواز الانتفاع بهذه الكلاب]

و من المعلوم بالإجماع و السیره جواز الانتفاع بهذه الكلاب منفعه محلله مقصوده أهمّ من منفعه الصید، فىجوز بىعها لوجود القید الذى اعتبره فىها. و أنّ المنع من بىع النجس منوط بحرمه الانتفاع فىنتفى بانتفائها.

و يؤید ذلك كلّه ما فى التذکره: من أنّ المقتضى لجواز بىع كلب الصید أعنى المنفعه موجود فى هذه الكلاب.

و عنه فى مواضع

آخر: أنّ تقدير الدية لها يدلّ على مقابلتها بالمال.

و إن ضَعَفَ الأوّل برجوعه إلى القياس.

النافعه من دليل معتدّ به يوجب رفع اليد عن هذا الظاهر و حمل كلب الصيد في الأخبار على المثال أو تخصيص عموم المستثنى منه بسببه. و قد تعرّض المصنّف في المتن لما ذكره من الأدلّه فلنتعرّض لها إجمالاً:

الأوّل: ما أرسله في المبسوط من قوله: «و روى أن كلب الماشيه و الحائط كذلك.» «١»

بضميمه جيره سندا و دلالة باشتهاره بين المتأخّرين بل بالإجماعات المدّعاء في المسأله.

و يرد عليه أوّلاً: عدم ثبوت الروايه و عدم ضبطه في كتب الحديث التي بأيدينا من كتب الفريقين.

و قد احتملنا استنباطه ذلك ممّا ورد في جواز اقتناء الكلبين من جهة الملازمه المدّعاء بين جواز الاقتناء و جواز البيع كما مرّ ممّا بيانه.

(١) المبسوط ١٦٦/٢، كتاب البيوع، فصل في حكم ما يصحّ بيعه و ما لا يصحّ.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٣٥

و الثاني بأنّ الدية لو لم تدلّ على عدم التملّك- و إلّا لكان الواجب قيمه كائنه ما كانت- لم تدلّ على التملّك. لاحتمال كون الدية من باب تعيين غرامه معيّنه لتفويت شيء ينتفع به لا لإتلاف مال كما في إتلاف الحرّ.

و الظاهر- كما صرّح به المصنّف و يشهد به التعبير بلفظ كذلك أيضاً- عدم كون المرويّ لفظ الإمام و لا ترجمته و لا معناه بل المضمون المستفاد منه بالحدس و الاجتهاد، نظير إفتاء المجتهد بما يستنبطه من الروايه، و مثل هذا لا يشمل أدلّه حجّيه الخبر كما قرّر في محلّه.

و ثانياً: عدم إحراز استناد المشهور إلى المرسله كى يكون هذا جابراً لضعفه. و مجرد مطابقه فتواهم لها لا يدلّ على استنادهم إليها.

و ثالثاً: أنّ

الشهره الجابره لضعف الروايه- على القول به- هي شهره القدماء المتعديدين بالإفتاء على طبق النصوص الوارده لا الشهره بين المتأخرين، حيث إنّ بناءهم على الإفتاء بما أدى إليه أنظارهم و اجتهاداتهم الحدسيه، و ليس مثلها كاشفا عن تلقى الحكم عن المعصومين «ع».

و رابعا: لو سلم كون الشهره مطلقا جابره لضعف السند فلا- دليل على كونها جابره للدلاله، إذ مرجع ذلك إلى حجيه فهم الأصحاب و تقليدهم فى ذلك.

الثانى: دعوى الإجماع و الاتفاق المستفاد من قول الشيخ فى إجاره الخلاف: «و لأنّ بيع هذه الكلاب يجوز عندنا، و ما يصحّ بيعه يصحّ إجارته بلا خلاف.» «١» و من قول

(١) الخلاف ٣ / ٥١١ (ط. أخرى ٢ / ٢١٦) المسأله ٤٣ من كتاب الإجاره.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٣٦

.....

العلامة فى إجاره التذكرة: «و لأنه يصحّ بيعه عندنا، و كلّ ما يصحّ بيعه ممّا يبقى من الأعيان يصحّ إجارته.» «١» و من المحكّي عن الشهيد فى الحواشى: «أنّ أحدا لم يفرّق بين الكلاب الأربعة.» «٢» فتكون هذه الدعاوى قرينه على حمل كلب الصيد فى كلام من اقتصر عليه على المثال، بل ينجبر بها أيضا ضعف المرسله المتقدّمه.

و يرد عليه أولًا: أنّ هذه الدعاوى معارضه بما مرّ عن الخلاف و الغنيه من دعوى الإجماع على عدم جواز بيع غير المعلم من الكلاب. و حمل المعلم على الأعمّ ممّا علم للصيد أو لغيره أو حمل كلب الصيد على الأعمّ، أو حملة على المثال كلّها خلاف الظاهر لا يصار إليها إلّا بدليل قوى.

و ثانيا: أنّ المتتبع يجد أنّ المسأله بين أصحابنا كانت خلافية قديما و حديثا، فيكون ادعاء الاتفاق فيها موهونا. و كيف ادعى الشهيد أنّ أحدا لم يفرّق بين

الكلاب الأربعة مع تحقّق الخلاف في المسألة و تحقّق الإجماع في كلب الصيد؟! إلّا أن يكون نظره إلى مسأله جواز الانتفاع التي مرّ اتفاق الفريقين فيها، أو إلى فقهاء العامه حيث إنّ الشافعيه و الحنابله و بعض المالكيه منهم منعوا من بيع الكلاب مطلقا حتّى كلب الصيد، و الحنفيه و بعض المالكيه ذهبوا إلى صحته مطلقا.

و ثالثا: احتمال كون الإجماع المدعى - على فرض تحقّقه - مدركيا لاحتمال كون المدرك له ما يتناه و يظهر من الأعلام أيضا من الملازمه بين جواز الانتفاع و صحه البيع.

و قد مرّ الاتفاق في تلك المسأله، أو الملازمه بين صحه الإجاره و صحه البيع. و ليس

(١) التذكرة ٢/ ٢٩٥، كتاب الإجاره، الركن الرابع من الفصل الثاني.

(٢) راجع متن المكاسب للشيخ الأعظم؛ و كذا مفتاح الكرامه ٢٩/ ٤.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٣٧

.....

الإجماع بما هو إجماع و اتفاق حجّه عندنا، بل بسبب كشفه عن قول المعصومين «ع».

و هذا إنّما يصحّ في المسائل المأثوره عنهم «ع» المبتنيه على النقل، لا المسائل التفريعيه المبتنيه على الاستنباط و الاجتهاد أو المحتمله لذلك، فتدبر.

الثالث من أدلّه الجواز: أنه إذا جاز بيع كلب الصيد مع كونه من الأعيان النجسه جاز بيع باقي الكلاب النافعه أيضا.

و المقدم ثابت بالإجماع و الأخبار الوارده، فالتالي مثله.

بيان ذلك أنّ المقتضى للجواز في كلب الصيد هو المنفعه المحلّله العقلائيه و ثبوت المائيه بسببها و الحاجه إلى معاوضته، و هي بتمامها متحقّقه في الكلاب الثلاثه و غيرها من الكلاب النافعه. بل المنفعه في كثير منها تكون أهمّ من منفعه الصيد بمراتب، و الحاجه إلى المعاوضه فيها أشدّ. و النجاسه لو كانت مانعه لمنعت في كلب الصيد أيضا. و لا نتصوّر مانعا آخر بعد حليّه الانتفاع به و مائيته عند العقلاء. فالحكم بحرمة المعامله عليها مع ذلك يعدّ جزافا لا

ينسب إلى الشارع الحكيم و الشريعة السمحه الخالده.

و يستفاد هذا الدليل من كثير من كلمات الأصحاب كابن حمزه فى الوسيله و العلامه فى التذكره و المختلف و ولده فى الإيضاح و الأردبيلى فى مجمع الفائده، فراجع ما مرّ من كلماتهم.

و ابن زهره فى الغنيه و إن استثنى من الكلاب كلب الصيد فقط لكنّه يظهر من عبارته أنّ سبب المنع عنده ليس هو النجاسه بل عدم كون الشىء منتفعا به منفعه محلّله، و لأجل ذلك استثنى كلب الصيد و الزيت النجس للاستصحاب، فيتراءى من كلامه أنّ ذكرهما من باب المثال. و قد مرّ بالتفصيل جواز الانتفاع بالكلاب الثلاثه بالإجماع و الأخبار و استقرار سيره العقلاء و المتشرعه فى جميع الأعصار و أنّ المعاملات شرّعت لتبادل الحاجات و ليست كالعبادات المبيته على التعبد المحض و الأسرار و المصالح الخفيه.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٣٨

.....

و المناقشه برجوع ذلك إلى القياس - كما فى المتن - يمكن رفعها بأنّ الحكم على طبق الملاك القطعى، و إلقاء الخصوصيه المذكوره لا يعدّ قياسا. و القول بأنّ مجرد المقتضى لا يكفى فى الحكم بوجود المقتضى لاحتمال وجود المانع عن تأثيره مرّ الجواب عنه بعدم تصور المانع غير النجاسه، و قد مرّ أنّها لو منعت لمنعت فى كلب الصيد أيضا. فالظاهر جواز الاستناد إلى هذا الدليل للحكم بالجواز، و به يخصّص عمومات المنع أو يحمل كلب الصيد فى الأخبار على المثال بإلقاء الخصوصيه.

و قد مرّت صحيحه محمّد بن قيس عن أبى جعفر «ع»: قال: قال أمير المؤمنين «ع»:

«لا خير فى الكلاب إلّا كلب صيد أو كلب ماشيه.» «١» و كيف يوجد فى كليهما الخير الموجب لماليتهما و مع ذلك يجوز بيع أحدهما دون

الآخر؟! فالصحيحه بنفسها دليل على جواز معامله عليهما.

هذا كله على فرض حمل لفظ السحت في أخبار الكلب على الحرمة، و أما لو قلنا بأن ثمن الكلب ذكر في الأخبار في سياق ثمن الدم و كسب الحجام أيضا و هما غير محرّمين قطعاً كما مرّ، و قد فسّروا لفظ السحت بمطلق ما فيه عار و حسّه لا يناسبان شئون الإنسان فكيف بالإنسان المؤمن، و على هذا فيمكن حمل هذه الأخبار بل أخبار النهي أيضا على الكراهه، و مقتضى الاستثناء فيها سلب الكراهه عن بيع كلب الصيد. و على هذا فيرتفع الإشكال بحذافيره إذ لا نأبى عن كراهه بيع الكلاب الثلاثه لخسّتها و رداءتها.

الرابع: أن ثبوت الديه على قاتل هذه الكلاب شرعا

يدلّ على ماليتها و جواز معاوضه عليها، و قد مرّ عن المختلف قوله: «و لأن لها ديات منصوصه فتجوز المعاوضه

(١) الوسائل ٨ / ٣٨٧، كتاب الحجّ، الباب ٤٣ من أبواب أحكام الدّواب، الحديث ٢.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٣٩

.....

عليها» و قد مرّ نظير ذلك عن السرائر أيضا. «١»

و قد قدرت في أخبارنا ديه كلب الصيد باربعين درهما و ديه كلب الماشيه بعشرين درهما كما في بعض الأخبار أو بكبش كما في بعضها. «٢»

و أورد على ذلك المصنّف بما محصّيه له: أنّ المديه لا تدلّ على الملكيه فضلا عن جواز المعاوضه عليها. بل لعلّ التعبير بالمديه تكشف عن عدم الملكيه، و إلّا لكان الواجب هو القيمه كائنه ما كانت و هي تختلف باختلاف الكلاب و الرّغبات و الأزمنه و الأمكنه.

فالديه غرامه جعلها الشارع لما يكون محترما و ليس مملوكا يقوّم، نظير الحرّ و أعضائه.

أقول: الظاهر أنّ المقصود بالمديه في أخبار الكلب ليس إلّا قيمته. و قياسه على الحرّ مع الفارق، فإنّ الحرّ فوق

أن يقوّم أو يملك، وهذا بخلاف الكلب، ولذا قدّر في الأخبار لكلب الصيد أيضا الدّيه مع أنّ بيعه جائز بالإجماع ولا محاله يتحقق ذلك بتقويمه ولا يتعين بيعه بالدّيه المقدّره، والحرّ لا يقوّم ولا يباع أصلا.

و في ديات الشرائع: «ديه الكلاب الثلاثه مقدّره على القاتل. أمّا لو غصب أحدها و تلف في يد الغاصب ضمن قيمته السّوقيه و لو زادت عن المقدّر.» (٣)

و لعلّ التقدير كان لصوره عدم إمكان التقويم السّوقى.

و في صحيح ابن مسكان: «ديه العبد قيمته.» و نحوه أخبار آخر. «٤» فأطلق على القيمه لفظ الدّيه.

(١) راجع المختلف ١ / ٣٤١، كتاب المتاجر، الفصل الأوّل؛ و السرائر ٢ / ٢٢٠، كتاب المكاسب، باب ضروب المكاسب.

(٢) راجع الوسائل ١٩ / ١٦٧، كتاب الديات، الباب ١٩ من أبواب ديات النّفس.

(٣) الشرائع / ١٠٥١ (ط. أخرى ٤ / ٢٨٦)، كتاب الديات، النظر الرابع في اللواحق.

(٤) الوسائل ١٩ / ١٥٢، الباب ٦ من أبواب ديات النفس، الحديث ١ و غيره.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٤٠

.....

و من المحتمل أنّ تقدير الديات لأنواع الكلاب كان تقويما لها من النّبى «ص» لدفع المنازعات المحتمله كثيرا في عصره. و بعبارة أخرى: كان التقويم لها حكما سلطانيا من النّبى «ص» لا حكما إلهيا، و لذا نسب تقديرها إلى رسول الله «ص»، فراجع.

بل يحتمل هذا الأمر في الديات المقدّره للإنسان أيضا، و التحقيق موكول إلى محلّه.

و في معتبره السكونى، عن أبى عبد الله «ع»، عن أمير المؤمنين «ع» فى من قتل كلب الصيد قال: «يقومه. و كذلك البازى. و كذلك كلب الغنم. و كذلك كلب الحائط.» (١)

و حملها على الديه المقدّره خلاف الظاهر بل الظاهر منها القيمه السّوقيه. و حملها على

التقيه كما فى الوسائل غير واضح، إذ المشهور بين العامه عدم الغرم فى الكلاب، فراجع المغنى. «٢»
و بالجمله فالاستدلال بلفظ الديه على عدم التملك و عدم القيمه للكلب مدفوع لنقضه بكلب الصيد.

الخامس: [صححه إجاره الشئ ء تكشف عن وجود منفعه محلله له]

أنه لا إشكال فى جواز إجاره الكلاب الثلاثه كما مرّ فى كلماتهم، و إذا صحت إجارتها صحّ بيعها أيضا. إذ صححه إجاره الشئ ء
تكشف عن وجود منفعه محلله له، و مقتضى ذلك ثبوت المائيه له فجاز بيعه أيضا. و قد مرّ عن المختلف قوله: «و لأنه يجوز
إجارتها فيجوز بيعها.»

و يظهر من الشيخ فى إجاره الخلاف و المبسوط و ابن البرّاج فى المهذب عكس ذلك، حيث فرضوا صحّه بيعها و استدلوا بها
لصححه إجارتها.

(١) المصدر السابق ص ١٦٧، الباب ١٩ من أبواب ديات النفس، الحديث ٣.

(٢) المغنى ٤ / ٣٠١، كتاب البيوع، باب المصراه و ثبوت الخيار فيها.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٤١

.....

و ناقش فى هذا الدليل فى مصباح الفقاهه بما هذا لفظه: «و فيه أنه لا ملازمه شرعيه بين صححه الإجاره و صححه البيع. فإنّ إجاره
الحرّ و أمّ الولد جائزه بالاتفاق و لا يجوز بيعهما. كما لا ملازمه بين صححه البيع و صححه الإجاره، فإنّ بيع الشعير و الحنطه و عصير
الفواكه و سائر المأكولات و المشروبات جائز اتفاقا و لا تصح إجارتها، فإن من شرائط الإجاره أن العين المستأجره مما يمكن
الانتفاع بها مع بقاء عينها، و الأمور المذكوره ليست كذلك.» «١»

أقول: دعوى الملازمه بين صححه البيع و صححه الإجاره من الطرفين من جهه أن صحّه بيع الشئ ء تكشف عن مائيته، و اعتبار
الماليه فيه يكون بلحاظ منافعه المقصوده. و إذا كان للشئ ء منافع مقصوده محلله صحّت إجارتها

بلحاظها. كما أنّ صحه إجاره الشىء تكشف عن وجود المنافع المقصوده المحلله فيه، و هذه توجب مالئته. و إذا كان الشىء مالا صحّ بيعه قهرا.

غايه الأمر أنّه يشترط فى صحه الإجاره أمر آخر أيضا، و هو إمكان الانتفاع به مع بقاء عينه، و لذا لا تصحّ إجاره المأكولات و المشروبات للأكل و الشرب. كما أنّه يشترط فى البيع أيضا أمر آخر، و هو كون العين قابله للتملك شرعا، و لذا لا يصحّ بيع الحرّ و أمّ الولد. و لكن هذان النقضان غير واردين فى الكلب، إذ الكلب ليس مثل الحنطه و الشعير، إذ ليست إجارته لأكله. كما أنّه ليس مثل الحرّ و أمّ الولد، إذ ليس فيه قداستهما المانعه عن تملكهما. و احتمال عدم قابليته له لدنائه و خسته يدفعه الحكم بالضمان له و تقويمه شرعا عند غصبه أو إتلافه كما مرّ.

و على هذا فالملازمه المدّعا بين صحه البيع و صحه الإجاره من الطرفين صحيحه إجمالا، فتدبّر.

(١) مصباح الفقاهه ٩٨ / ١، فى حرمه بيع كلب الحراسه.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٤٢

السادس: أنّ مقتضى الجمع بين الأدله هو الجواز فى المقام.

إذ بين عموم ما دلّ على المنع عن بيع الكلاب إلّا الصيود منه، و بين عموم قوله «ع» فى روايه تحف العقول السابقه:

«من جميع جهات المنافع التى لا يقيمهم غيره من كل شىء يكون لهم فيه الصلاح من جهه من الجهات، فهذا كله حلال بيعه و شراؤه و إمساكه و استعماله و هبته و عارئته»، و فى دعائم الإسلام عنه «ع»: «الحلال من البيوع كلّ ما هو حلال من المأكول و المشروب و غير ذلك مما هو قوام للناس و صلاح و يباح لهم الانتفاع»، و نحوهما ما فى عباره فقه الرضا

السابقه، بل و مفهوم النبوى السابق: «إنَّ الله- تعالى- إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه» عموم من وجه كما لا يخفى.

و مورد اجتماع الدليلين و تعارضهما هي الكلاب المشتمله على صلاح العباد، مثل كلب الماشيه و الزرع و الحائط و غيرها من الكلاب النافعه.

فإما أن يرحح العمومات السابقه بموافقتها لعمومات الكتاب و السنّه الدالّه على وجوب الوفاء بالعقود و حلّيه البيع و التجاره عن تراض، أو يقال بتساقط الدليلين في مورد الاجتماع. فيرجع بعد تساقطهما إلى عمومات الكتاب و السنّه، و يساعده الاعتبار العقلي أيضا كما مرّ بيانه في الدليل الثالث.

فإن قلت: هذا الجمع يوجب حمل أخبار المنع على خصوص الكلاب المهمله غير النافعه أو المضرّه التي لا يقدم على بيعها عاقل، فيلزم حمل كلام الشارع الحكيم على اللغو أو تخصيص الأكثر المستهجن.

قلت: الانتفاعات المحرّمه بالكلاب كاللعب بها في البيوت و المجامع و كإيذاء الناس بها من المحكومين و المأسورين كان شائعا في تلك الأعصار أيضا، فينصرف إليها أدلّه المنع.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٤٣

.....

مضافا إلى ما مرّ منا من منع دلاليه لفظ السحت على الحرمة و احتمال أن يراد به حسّه الاكتساب بها و رداءته، فيكون مكروها كما في كسب الحجام و نحوه. هذا.

و المناسب هنا أن نتعرض لما في مصباح الفقاهه في المقام في جواب الدليل السادس، لما فيه من نفع عامّ: قال ما ملخصه: «فيه أولا: أنّا لو أغمضنا عما تقدم في روايه تحف العقول فإنّها لا تقاوم العمومات المذكوره في خصوص المقام، لأنّ كثره الخلاف هنا مانعه عن انجبار ضعفها بعمل المشهور.

و ثانيا: أنه لا مناص هنا من ترجيح عمومات المنع عليها، لما بيناه في محلّه أنّ من جمله المرجحات

عند تعارض الدليلين بالعموم من وجه أن يلزم من العمل بعموم أحدهما إلغاء الآخر من أصله. و حينئذ فلا بد من العمل بالآخر الذى لا- يلزم منه محذور. و فى المقام لو عملنا بروايه تحف العقول فى مورد التعارض لزم منه إلغاء عمومات المنع عن بيع الكلب إلّا الصيود منه. إذ لو خرجت الكلاب الثلاثه أيضا لما بقى تحتها إلّا كلب الهراش، و يكفى فى المنع عن بيعه عدم النفع فيه فلا- يحتاج إلى تلك العمومات المتظافره. و أمّا إذا عملنا بعمومات المنع فلا يلزم منه محذور، لأن ما فيه الصلاح للعباد لا ينحصر فى الكلاب النافعه.

و نظير ذلك المعارضه بين ما ورد من الأمر بغسل الثوب من أبوال ما لا يؤكل لحمه، و بين ما ورد من نفى البأس عن بول الطير و خرثه. فإنّا لو قدّمنا فى الطير المحرّم الخبر الأوّل لكان ذكر الطير فى الخبر الثانى لغوا محضاً، لعدم دخاله عنوانه أصلاً. و هذا بخلاف العكس، إذ لو عملنا بالخبر الثانى لم يلزم المحذور، لكثرة أفراد غير المأكول من غير جنس الطيور.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٤٤

و نحوهما فى الضعف دعوى انجبار المرسله بدعوى الاتفاق المتقدم عن الشيخ و العلّامه و الشهيد قدّس الله أسرارهم. لو هنها- بعد الإغماض عن معارضتها بظاهر عبارتى الخلاف و الغنيه من الإجماع على عدم جواز غير المعلم من الكلاب- بوجدان الخلاف العظيم من أهل الروايه و الفتوى (١).

و من هذا القبيل أيضا معارضه ما يدل على انفعال الماء القليل بملاقاه النجاسه لما يدلّ على عدم انفعال الماء الجارى، فإنّ العمل بإطلاق الطائفه الأولى و الحكم بانفعال الجارى القليل يوجب كون ذكر الجارى فى الطائفه الثانیه

لغوا لعدم دخالته فى الحكم حينئذ.

و لو انعكس الأمر لم يلزم المحذور لكثرة القليل من غير الجارى.» (١)

أقول: ما ذكره- قدس سرّه- من القاعده الكليّه فى المتعارضين بالعموم من وجه كلام متين سار فى كثير من أبواب الفقه.

و لكن قد مرّ فى خصوص المقام وجود كلاب كان يستفاد منها منافع محرّمه عند الشرع كاللعب بها على ما اشتهر من يزيد و أمثاله أو إيذاء الناس بها على ما كان دأب الظلمه و الحكّام، فيمكن حمل أخبار المنع عليها، فتأمل. و فى عصرنا شاع اللعب بالكلاب و الاستمتاع بها.

(١) قد مرّ الإشكال فى المرسله و دعوى انجبارها بالشهره أو الإجماع المدّعى فى الدليل الأول، فراجع.

(١) مصباح الفقاهه ١ / ٩٩.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٤٥

[ادعاء الإجماع على المنع]

نعم لو ادّعى الإجماع أمكن منع وهنّها بمجرد الخلاف و لو من الكثير. بناء على ما سلّكه بعض متأخري المتأخرين فى الإجماع من كونه منوطاً بحصول الكشف من اتفاق جماعه و لو خالفهم أكثر منهم (١). مع أنّ دعوى الإجماع ممن لم يصطلح الإجماع على مثل هذا الاتفاق لا يعبأ بها عند وجدان الخلاف.

(١) أقول: أشار المصنّف هنا إلى الفرق بين الاتفاق و بين الإجماع. فالاتفاق عبارته عن تطابق علماء الأئمّه جميعاً فى جميع الأعصار على فتوى واحده بحيث لا يوجد لهم مخالف. و أمّا الإجماع عندنا فيراد به فتوى جماعه يستكشف بها قول المعصوم «ع».

و النسبه بينهما عموم من وجه. إذ يمكن اتفاق العلماء جميعاً فى مسأله تفرعيه مبنيه على الاستنباط و النظر و مع ذلك لا يستكشف به قول المعصوم «ع»، نظير اتفاق الفلاسفه جميعاً فى مسأله فلسفيّه أو اتفاق الرياضيين فى مسأله رياضيّه.

و يمكن اتفاق جمع من

العلماء المتعبدين بعدم الإفتاء إلّا على ما تلقّوه عن الأئمة «ع» يدا بيد فيقطع بإجماعهم بتلقى المسألة عن المعصوم «ع». و نعبّر عن هذا السنخ من المسائل بالأصول المتلقاه.

و قد مرّ مرارا أنّ العامّة يعتبرون الإجماع بما هو اتفاق أهل الحلّ و العقد حجه بنفسه و دليلا مستقلا في قبال سائر الأدله. و عليه بنوا أساس مسأله الخلافه و استندوا له بأدله منها: ما رووه عن النبيّ «ص» أنّه قال: «لا تجتمع أمّتي على خطأ». «١»

(١) روى ابن ماجه في سننه ١٣٠٣/٢ عن النبيّ «ص» أنّه قال: «إنّ أمّتي لا تجتمع على ضلاله...» و لم يوجد في كتب الحديث للسنّه ما يشتمل على لفظ الخطأ. نعم هو مذکور في كتب الاستدلال. راجع «دراسات في ولايه الفقيه...» ٦٦/٢.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٤٦

[ادعاء الشهره على المنع]

و أمّا شهره الفتوى بين المتأخرين فلا تجبر الروايه خصوصا مع مخالفه كثير من القدماء (١)، و مع كثره ظاهر العمومات الوارده في مقام الحاجه و خلوّ كتب الروايه المشهوره عنها. حتّى إنّ الشيخ لم يذكرها في جامعیه.

و أمّا حمل كلمات القدماء على المثال ففي غاية البعد.

و أمّا أصحابنا الإمامیه فينكرون حجه الإجماع بنفسه، بل من جهه كشفه عن قول المعصوم «ع» إمّا بدخول شخصه في المجمعين و إن قلّوا كما هو الظاهر من بعض القدماء و لكنه فرض بعيد قلّمّا يتفق، أو بوجوب الوفاق أو إلقاء الخلاف من ناحيته «ع» من باب اللطف لو فرض اتفاق الأئمه في عصر واحد على حكم واحد كما نسب إلى الشيخ، أو بحدس قوله «ع» حدسا قطعيا من فتوى الجماعه المتعبدين بعدم الإفتاء إلّا بما تلقّوه عن الأئمه «ع»

يدا بيد و لا أقلّ من اطلاعهم على روايه معتبره عنهم «ع».

و التفصيل يطلب من محلّه. و الغرض هنا بيان إمكان تحقق الإجماع مع مخالفه الكثير من أهل الفتوى.

(١) قد عرفت أنّ بناء أكثر المتأخرين على الإفتاء بما أدى إليه نظرهم و استنباطهم.

و أمّا القدماء فكان بناؤهم على الإفتاء بما تلقّوه عن الأئمة «ع» يدا بيد أو وجدوا به روايه معتبره عنهم «ع». و على هذا فيمكن القول بحجّيه الشهره بين القدماء، و منع حجّيه الإجماع فضلا عن الشهره بين المتأخرين. فهذا هو الفارق بين القدماء من أصحابنا و المتأخرين منهم.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٤٧

و أما كلام ابن زهره المتقدم فهو مختلّ على كل حال (١)، لأنّه استثنى الكلب المعلمّ عما يحرم الانتفاع به، مع أنّ الإجماع على جواز الانتفاع بالكافر. فحمل كلب الصيد على المثال لا يصحّ كلامه، إلّا أن يريد كونه مثالا و لو للكافر أيضا (٢). كما أنّ استثناء الزيت من باب المثال لسائر الأدهان المتنجسه. هذا. و لكن الحاصل من شهره الجواز بين المتأخرين بضميمه أمارات الملك في هذه الكلاب يوجب الظن بالجواز حتى في غير هذه الكلاب مثل كلاب الدور و الخيام. فالمسأله لا تخلو عن إشكال، و إن كان الأقوى بحسب الأدلّه و الأحوط في العمل هو المنع، فافهم.

(١) لا نسلمّ اختلال كلامه بعد ظهوره في أنّ ملاك المنع هو عدم النفع المحلّل لا النجاسه. و يرشد لفظه «من» في قوله: «من بيع الكلب المعلمّ للصيد» الظاهره في التبويض إلى كونه من باب المثال و أنّ غرضه ليس استقصاء الأمثله.

(٢) أو انصراف البحث و الأدلّه عن بيع الإنسان أو عدم ثبوت نجاسته عنده، حيث إنّ إقامه

الدليل عليها مشكله.

تذييل: فى مصباح الفقاهه: «المستفاد من أخبار الباب إنما هو حرمة بيع كلب الماشيه و كلب الحائط و كلب الزرع. و أمّا المعاملات الأخرى غير البيع فلا بأس فى إيقاعها عليها، كإجارتها و هبتها و الصلح عليها، بناء على عدم جريان أحكام البيع عليه إذا كانت نتيجة المبادله بين المالىين. فإنّ المذكور فى تلك الأخبار هى حرمة ثمن غير الصيود من الكلاب.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٤٨

.....

و لا يطلق الثمن على ما يؤخذ بدلا بغير عنوان البيع من المعاملات.» و الظاهر أنّه أخذ هذا من حاشيه المحقق الإيروانى.

أقول: احتمال أن يكون أخذ العوض للكلب بعنوان البيع حراما و سحتا و بعنوان الصلح مثلا- حلالا- طيبا لا- يخلو من جراف. كاحتمال حرمة المعامله عليه مع كونه مالا ذا منفعه محلله عقلائيّه و شده الحاجه إلى معاملته. و قد مرّ تفصيل ذلك فى الدليل الثالث.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٤٩

[المسأله الثالثه: المعاوضه على العصير العنبى إذا غلى و لم يذهب ثلثاه]

إشاره

الثالثه: الأقوى جواز المعاوضه على العصير العنبى إذا غلى و لم يذهب ثلثاه و إن كان نجسا (١).

المسأله الثالثه: المعاوضه على العصير العنبى ...

[فى معنى العصير و حكم أنواعه]

(١) أقول: العصير- بحسب اللغه- عصاره الشىء المستخرجه منه بسبب عصره.

و فى الروايات أطلق على الماء المستخرج من العنب العصير، و على ما يستخرج من الزبيب النقيع، و على ما يستخرج من التمر النبيذ. «١» و يشبه أن يكون فعيل هنا بمعنى المفعول، و المعصور حقيقه نفس العنب كما أنّ المنقوع نفس الزبيب و المنبوذ

نفس التمر، فأطلق الألفاظ الثلاثة على مائها بنحو من العناية. و من هذا القبيل أيضا قوله- تعالى- نقلا عن صاحب يوسف في السجن: إِنِّي أَرَانِي أَعْصِرُ خَمْرًا. (٢)

و في كلمات الفقهاء يطلق على الثلاثة: العصير. فيقال: العصير العنبى و العصير الزببى و العصير التمرى. و البحث فى الحليه و الحرمة و الطهاره و النجاسه يجرى فى الثلاثه. و لكن المصنّف هنا خصّ البحث بالعصير العنبى. و هو على ثلاثه اقسام: ما لم يغل، و ما غلى بنفسه، و ما غلى بالنار.

(١) راجع الوسائل ١٧ / ٢٢١، الباب ١ من أبواب الأشربه المحرمه.

(٢) سورة يوسف (١٢)، الآيه ٣٦.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٥٠

.....

فالأول طاهر بالذات و حلال بلا إشكال. و الثانى خمر أو بحكمه على الأقوى.

و الثالث حرام بلا إشكال إلا أن يذهب ثلثاه و لكن وقع البحث فى نجاسته و طهارته.

و الظاهر المستفاد من الأخبار و من كلمات الأعلام أن المغلى بنفسه لا يحلّ و لا يطهر إلا بانقلابه خلا كسائر الخمور.

فيكون الحليّه و الطهاره بذهاب الثلثين و صيرورته دبسا مختصا بالقسم الثالث أعنى ما غلى بالنار.

و أمّا ما فى الشرائع من قوله: «و يحرم

العصير إذا غلى سواء غلى من قبل نفسه أو بالنار، ولا يحلّ حتى يذهب ثلثاه أو ينقلب خلا» (١) فظاهره وإن كان مخالفا لما ذكرناه لكن يمكن حمله على التنويع بنحو اللفّ و النشر غير المرتب كما لا يخفى.

و يمكن أن يستشهد لكون ما غلى بنفسه خمرا أو محكوما بحكمه بما رواه الكلبى النسابة فى النبذ أنه سأل أبا عبد الله «ع» عن النبذ. فقال: «حلال». فقال: إنا ننبذه فنطرح فيه العكر و ما سوى ذلك؟ فقال: «شه شه! تلك الخمره الممتنه...» (٢)

و لعلّ عبارته المصنّف بالنظر البدوى تشمل ما غلى بنفسه أيضا و لكن يمكن أن يجعل قوله: «و لم يذهب ثلثاه» و ما ذكره من الأدلّه فى المسأله قرينه على إرادته ما غلى بالنار على فرض نجاسته. إذ ما غلى بنفسه - كما مرّ - يكون خمرا أو بحكمها و قد مضى منه - قدّس سرّه - فى المسأله الشابعه حرمة التكبس بالخمير مطلقا. و إن استشكلنا نحن ذلك و قلنا بانصراف الأدلّه عن الخمر التى تباع بقصد التخليل، فراجع.

(١) الشرائع / ٧٥٣ (ط. أخرى ٣ / ٢٢٥)، كتاب الأَطعمه و الأَشربه، القسم الخامس.

(٢) الوسائل ١ / ١٤٧، الباب ٢ من أبواب الماء المضاف، الحديث ٢.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٥١

.....

و بالجملة فالظاهر أنّ نظر المصنّف فى هذه المسأله استثناء خصوص العصير المغلّى بالنار على فرض نجاسته الصالح لأن يحلّ و يطهر بذهاب ثلثيه. و أمّا المغلّى بنفسه فهو خمير أو بحكمها لا تطهر و لا تحلّ إلّا بانقلاب موضوعه و استحالته خلا.

قال الشيخ الطوسى فى الأَطعمه و الأَشربه من النهايه: «و العصير لا بأس بشربه و يبعه ما لم يغل. و حدّ الغليان الذى

يحرّم ذلك هو أن يصير أسفله أعلاه. فإذا غلى حرم شربه وبيعه إلى أن يعود إلى كونه خلا. وإذا غلى العصير على النار لم يجر شربه إلى أن يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه.» (١)

أقول: ظاهر العبارة الأولى بيان صورته الغليان بنفسه. و يظهر منه أنّ الغليان إذا أسند إلى العصير أو غيره و لم يقيد بالنار يكون ظاهرا في غليانه من قبل نفسه. و قد حكم في هذه الصورة بحرمة شربه و بيعه إلى أن يصير خلا. و هذا ما قلنا من كونه خمرا أو بحكم الخمر، و مقتضاه الحرمة و النجاسة و حرمة البيع. و ظاهر العبارة الثانية صورته كون الغليان بالنار، فحكم فيها بحرمة شربه إلى أن يذهب ثلثاه. و لم يحكم بحرمة بيعه، فظاهره جواز بيعه.

و يظهر هذا التفصيل بين صورتين من ابن حمزه في الوسيله أيضا و إن لم يتعرض لحكم بيعهما. قال فيه: «فإن كان عصيرا لم يخل إما غلى أو لم يغل، فإن غلى لم يخل إما غلى من قبل نفسه أو بالنار. فإن غلى من قبل نفسه حتى يعود أسفله أعلاه حرم و نجس إلا أن يصير خلا بنفسه أو بفعل غيره فيعود حلالا طيبا. و إن غلى بالنار حرم شربه حتى يذهب على النار نصفه و نصف سدسه و لم ينجس...» (٢)

(١) النهاية / ٥٩١، كتاب الأَطعمه و الأَشربه، باب الأَشربه المحظوره و المباحه.

(٢) الوسيله / ٣٦٥، فصل في بيان أحكام الأَشربه.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٥٢

[في جواز بيعه]

لعمومات البيع و التجاره الصادقه عليها بناء على أنّه مال قابل للانتفاع به بعد طهارته بالنقص. لأصاله بقاء ماليته و عدم خروجه عنها بالنجاسه. غايه الأمر أنّه

أقول: الأخبار المستفيضة بل المتواتره تدلّ على اعتبار ذهاب الثلثين فيما على بالنار.

نعم يدل بعضها على كفايه ذهاب النصف و نصف السدس ثم يترك حتى يبرد فقد ذهب ثلثاه و بقي ثلثه. «١» فيكون فتوى ابن حمزه على أساس هذا الخبر، و لكن المشهور على خلافه. و قد صرح هو فيما غلى بالنار أنّه لا ينجس به و إن حرم شربه. و على هذا فلا وجه للإشكال في بيعه. و لكن المصنّف طرح المسأله على أساس الحكم بنجاسته. و راجع في هذا المجال عبارته المهذّب لابن البراج أيضا. «٢» و تحقيق المسأله يطلب من كتاب الطهاره.

(١) أقول: القول بكون النجاسه بنفسها مانعه عن صحه معامله - كما عليه الأصحاب - يقتضى القول بعدم جواز بيع العصير أيضا بناء على نجاسته بالغليان، و ربما يستدل لذلك بأخبار خاصه أيضا وارده في خصوص العصير كما يأتي.

و لكن المصنّف جعل العصير من المستثنيات و استدل على جواز معامله عليه بعمومات البيع و التجاره و كونه مالا قابلا للانتفاع به بإذهاب ثلثيه، و لذا يضمه الغاصب و المتلف له، و أنّ النجاسه فيه نجاسه عرضيه قابله للرفع فتفرق عن سائر النجاسات، و أنّ الروايات الخاصه مسوقه للنهي عن بيعه نظير الدبس و الخلّ من دون إعلام المشتري.

(١) راجع الوسائل ١٧ / ٢٣٣، الباب ٧ من أبواب الأشربه المحرّمه؛ و الباب ٥ منها، الحديث ٧.

(٢) المهذّب ٢ / ٤٣٣، كتاب الأطمعه و الأشربه ...، باب الأشربه.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٥٣

و لذا لو غصب عصيرا فأغلاه حتّى حرم و نجس لم يكن في حكم التالف بل وجب عليه ردّه و وجب عليه غرامه الثلثين و أجره العمل

فيه حتى يذهب الثلثان، كما صرح به في التذكرة (١) معللا لغرامه الأجره بأنه رده معييا و يحتاج زوال العيب إلى خساره و العيب من فعله فكانت الخساره عليه.

و لكن نحن في فسحة عن هذا الإشكال، إذ قد مرّ منا عدم مانعيه النجاسه بنفسها، و أنّ الملاك للمنع عدم المنفعة المحلله الموجهه لماليه الشىء. و العصير القابل لصنعه دبسا حلالا يعدّ عرفا و شرعا من الأموال المحترمه، فلا وجه للمنع عن بيعه.

و قد قلنا إنّ نفس استثناء هذه المستثنيات أدلّ دليل على أنّ الملاك لجواز البيع و منعه وجود المنفعة المحلله و عدمها لا الطهاره و النجاسه.

بل العصير المغلّي بنفسه أيضا إذا أعدّ للتخليل جاز بيعه لذلك و إن كان عندنا بحكم الخمر.

بل قلنا في باب الخمر أيضا بجواز بيعها بقصد التخليل و أنّ أخبار منع بيعها و حرمة ثمنها منصرفه عن بيعها بهذا القصد، فراجع ما ذكرناه في المسأله السابعه السابقه. هذا.

و يمكن أن يتمسك لجواز البيع في المقام- مضافا إلى ما ذكره المصنّف و ذكرناه- بما يظهر من روايات تحف العقول و الدعائم و فقه الرضا السابقه من جواز البيع في كل ما يكون صلاحا للعباد من جهه من الجهات و يباح لهم الانتفاع به، فلاحظ و تدبّر.

(١) في كتاب الغصب من التذكرة: «لو غصب عصيرا فأغلاه حرم عندنا و صار نجسا لا يحلّ و لا يطهر إلّا إذا ذهب ثلثاه بالغليان. فلو رده الغاصب قبل ذهاب ثلثيه وجب عليه غرامه الثلثين. و الوجه أنّه يضمن أيضا غرامه الخساره على العمل فيه إلى أن

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٥٤

نعم ناقشه في جامع المقاصد في الفرق بين هذا و بين ما

لو غصبه عصيرا فصار خمرا، حيث حكم فيه بوجوب غرامه مثل العصير لأنّ المالىه قد فاتت تحت يده فكان عليه ضمانها كما لو تلفت.

لكن لا يخفى الفرق الواضح بين العصير إذا غلى و بينه إذا صار خمرا، فإنّ العصير بعد الغليان مال عرفا و شرعا، و النجاسه إنّما تمنع من المالىه إذا لم يقبل التطهير كالخمر فإنّها لا يزول نجاستها إلّا بزوال موضوعها، بخلاف العصير فإنّه يزول نجاسته بنقصه نظير طهاره ماء البئر بالنزح. و بالجمله فالنجاسه فيه و حرمة الشرب عرضيه تعرضانه فى حال متوسط بين حالتى طهارته. فحكمه حكم النجس بالعرض القابل للتطهير.

يذهب كمال الثلثين، لأنّه ردّه معييا و يحتاج زوال العيب إلى خساره، و العيب من فعله فكانت الخساره عليه. «(١)»

و فيه أيضا: «الصفات تضمن كما يضمن الأعيان إذا كانت متقومه. فلو غصب عصيرا فصار خمرا عند الغاصب و جب عليه دفع مثل العصير إلى المالك لأنّ المالىه قد فاتت تحت يده و هى يد عاديه فكان عليه ضمانها كما لو تلفت...» «(٢)»

و فيه أيضا: «لو غصب عصيرا فأغلاه فنقصت عينه دون قيمته، مثل أن كان صاعين قيمتهما أربعة دراهم فلما أغلاه عاد إلى صاع قيمته أربعة دراهم، قال الشيخ: لا يضمن

(١) التذكرة ٢/ ٣٨٧، كتاب الغصب، الفصل الخامس، البحث الأوّل، النظر الثانى و النظر الثالث.

(٢) التذكرة ٢/ ٣٨٧، كتاب الغصب، الفصل الخامس، البحث الأوّل، النظر الثانى و النظر الثالث.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٥٥

.....

الغاصب الناقص من العين هنا لأنه مجرد مائه رطوبه لا قيمه لها. و للشافعيه و جهان:

أحدهما أنّه يضمن ما نقص من العين كالزيت لأنه مضمون بالمثل. و الثانى أنّه لا يغرم شيئا لأنه إذا أغلاه

نقصت المائيه التي فيه و صار ربّاً و لهذا يثخن و يزيد حلاوته. فالذی نقص منه لا قيمه له...» (١)

أقول: مقتضى ما ذكره في كتاب الغصب من ضمان المثلي بالمثل و القيمي بالقيمه صحه الوجه الأوّل المحكى عن بعض الشافعيه. إذ العصير مثلي فيضمن الغاصب ما نقص من عينه و لا يلحظ فيه القيمه، و لا يجبر نقص العين فيه بارتفاع قيمه البقيه. بل لعلّ الحكم سار في القيميات أيضا إذا حصل تلف بعض العين. فلو غصب قطعه خشب وزنها مائة رطل مثلا فنحتها و صنع منه كرسيًا ذا قيمه كثيره وزنه خمسون رطلا فالظاهر أنّ لمالك الخشب أخذ الكرسي المتحصل من خشبه و مطالبه قيمه خمسين رطلا- من خشب. و ليس للغاصب مطالبه أجره عمله، لوقوعه على ملك الغير بلا إذن منه فصار هدرًا. و لا يجبر قيمه العمل قيمه التالف من الخشب، و لعلّ المالك كان يريد أن يصنع من خشبه شيئًا آخر لا يتلف منه شيء، و الغاصب يؤخذ بأشقّ الأحوال.

و الظاهر أنّ ما ذكره العلامة في العصير المغلى بالنار من غرامه الثلثين و خساره عيب الباقي يكون على هذا الأساس. و وافقه المصنّف أيضا.

و لكن يمكن أن يقال: إنّ ما ذكرت صحيح فيما إذا أغلاه حتى نقصت عينه خارجا، حتى إنه لو أغلاه إلى أن بقي ثلثه و صار ديسا نلتزم بوجوب ردّ الثلث الباقي مع مثل المثليين الذاهبين.

(١) المصدر السابق ص ٣٨٦، كتاب الغصب ...، النظر الثاني.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٥٦

[الدليل على منع البيع]

اشاره

فلا- يشمله قوله «ع» في روايه تحف العقول: «أو شىء من وجوه النجس»، و لا يدخل تحت قوله «ص»: إذا حرّم الله شيئًا حرم ثمنه»

(١)، لأنَّ الظاهر منهما العنوانات النجسه و المحرمه بقول مطلق لا- ما تعرضانه فى حال دون حال فيقال: يحرم فى حال كذا و ينجس فى حال كذا.

و أمّا فى المقام فالمفروض عدم ذهاب الثلثين خارجا، غاية الأمر أن وصف العصير قد تغير، فيضمن الغاصب قيمه الوصف التالف أعنى وصف عدم كونه مغليا إن فرض نقص قيمته بالغليان بناء على ما هو الحق من أن الغاصب كما يضمن العين يضمن الأجزاء و كذا الأوصاف التالفه أيضا إن أوجبت اختلاف الرغبات.

(١) القائل بحرمه بيع العصير إمّا أن يتمسك له بالأدله العامه أو بالأخبار الخاصه الوارده فى خصوص العصير.

أمّا القسم الأول فثلاثه: النجاسه، و حرمه الشرب، و انتفاء المالىه الفعلية المسبب عن حرمه الانتفاع فعلا.

[الدليل الأول النجاسه]

أمّا النجاسه فلقوله «ع» فى روايه تحف العقول السابقه: «أو شىء من وجوه النجس.»

مضافا إلى إجماع التذكره حيث قال: «يشترط فى المعقود عليه الطهاره الأصلية ... و لو باع نجس العين كالخمر و الميته و الخنزير لم يصح إجماعا.» «١»

و أجاب عن ذلك المصنّف بأنّ المتبادر من الروايه و من معقد الإجماع المذكور النجاسات الذاتيه لا العرضيه، و العصير قبل غليانه طاهر و كذا بعد التليث، و إنّما

(١) التذكره ١/ ٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٥٧

.....

النجاسه تعرض له فى حاله متوسطه بين الحاليتين.

أقول: ما ذكره قابل للمناقشه، إذ المفروض كون العين فى هذه الحاله نجسا بذاتها كالخمر بل ربما يحكم بكونها خمرا، و ليست من قبيل الماء أو الزيت المتنجس حتى يقال بانصراف لفظ النجس عنه.

فالأولى أن يجاب بما مرّ من منع كون النجاسه بنفسها مانعه، و العصير قابل للانتفاع به بإذهاب ثلثيه

فيعدّ مالا عرفا.

و روايه تحف العقول- مضافا إلى ضعفها و اضطراب متنها كما مرّ- علّم المنع فيها بقوله: «لما فيه من الفساد.» بل دلت على جواز المعامله على كلّ شىء يكون لهم فيه الصلاح من جهه من الجهات، فراجع.

[الدليل الثانى الحرمة]

و أمّا الاستدلال بالحرمة فبتقريب أنّ قوله «ص»: «إنّ الله إذا حرم شيئا حرّم ثمنه» ظاهر فى الملازمه بين حرمة الشىء و حرمة بيعه.

و يرد عليه- مضافا إلى عدم ثبوت الروايه عندنا و الاختلاف فى متنها كما مرّ تفصيله- أنّ الحرام بنحو الإطلاق لا يصدق إلّا على ما حرم جميع منافعه و لا أقلّ جميع منافعه الظاهره المتعارفه. و مثل هذا الشىء يحرم قهرا بيعه لعدم المنفعه المحلله له.

و إن شئت قلت: إن تعليق الحكم على وصف يشعر بدوران الحكم مداره، فيراد أنّ حرمة شىء بسبب حرمة انتفاع خاص منه يستلزم حرمة بيعه لذلك الانتفاع المحرّم. فإذا فرض حرمة شربه مثلا حرم بيعه بلحاظ الشرب فلا يشمل بيعه للتخلييل أو لصنعه دبسا.

كيف؟! و هل يمكن الالتزام بأنّ ما حرم شربه مثلا يحرم بيعه مطلقا و لو لسائر الانتفاعات و الغايات المحلّله.

دراسات فى المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٥٥٨

و بما ذكرنا يظهر عدم شمول معقد إجماع التذكرة على فساد بيع نجس العين للعصير، لأنّ المراد بالعين هى الحقيقه، و العصير ليس كذلك (١).

و يمكن أن ينسب جواز بيع العصير إلى كلّ من قيّد الأعيان النجسه المحرّم بيعها بعدم قابليتها للتطهير (٢). و لم أجد مصرّحا بالخلاف عدا ما

[الدليل الثالث عدم المالبه]

و أمّا التمسك بعدم المالبه فقد عرفت أنّه من الأموال المحترمه عرفا و شرعا بلحاظ استعداده لأن يصنع دبسا حلالا. و حكم الأصحاب بضمنان متلفه و غاصبه. و لو فرض الشك فى ماليتة الشرعيه بلحاظ النجاسه جرى فيه استصحابها كما فى كلام المصنف.

(١) المتبادر من نجس العين ما يكون ذاته محكومته بالنجاسه فى قبال ما تنجس بملاقاه غيره، و المفروض أنّ العصير كذلك، سواء كان الحكم بالنجاسه بلحاظ

صورته النوعيه أو بلحاظ حاله من حالاتها، إذ النجاسه حكم شرعى اعتبارى، و يمكن تبدل الاعتبار بتبدل الأحوال و الأوصاف أيضا.

(٢) إن أمكن نسبه هذا إلى الأصحاب أمكن نسبه جواز بيع بعض الأعيان النجسه أيضا إليهم، لقبولها الطهاره بالاستحاله أو الانقلاب كالخمر القابله للتخليل. و كون الموضوع فى المقام باقيا دون صورته الاستحاله مدفوع باستحاله ارتفاع الحكم مع بقاء موضوعه، غايه الأمر أنّ الموضوع قد يكون هى صورته النوعيه للشئ و قد يكون حال من أحوالها كما فى المقام. و لا فرق بينهما بعد اشتراكهما فى عدم دوامهما و قابليتهما للتطهير. و بالجمله ما يصّر عليه المصنّف هنا من الفرق بين العصير المحتمل للدبسيه و الخمر المحتمل للتخليل قابل للمناقشه، لعدم تفاوتهما فيما نحن بصدده، فتدبر.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٥٩

فى مفتاح الكرامه من أنّ الظاهر المنع للعمومات المتقدمه (١).

[الدليل الرابع الأخبار]

[روايه أبى كهس]

و خصوص بعض الأخبار مثل قوله «ع»: «و إن غلى فلا يحل بيعه.» (٢)

(١) قال فى مفتاح الكرامه: «و أمّا عصير العنب فلا ريب فى عدم جواز بيعه إذا نشّ و غلى من قبل نفسه، لأنّه يصير حينئذ خمرًا و لا يظهر إلّا بانقلابه خلّا كما نصّ عليه الأكثر من المتقدمين و المصنّف فى رهن التذكره و المحقق فى رهن جامع المقاصد ... و أمّا إذا غلى عصير العنب بالنار و لم يذهب ثلثاه فلا ريب فى نجاسته كما بيناه فى غير موضع بل ادّعى عليه الإجماع. و الظاهر أيضا عدم جواز بيعه لأنه حينئذ خمر كما صرح به جماعه أو كالخمر إذا اعتدّ للتخليل كما نصّ عليه المحقق الثانى ... و هو الذى تقتضى به قواعد الباب، و يدل عليه قول الصادق

«ع» فى خبر أبى كهمس ...» «١»

ثم تعرّض بعد ذلك لخبر أبى بصير و مرسل ابن الهيثم الآتين فى كلام المصنّف.

(٢) هذه قطعه من خبر أبى كهمس. قال: سألت رجل أبى عبد الله «ع» عن العصير فقال: لى كرم و أنا أعصره كل سنه و أجعله فى الدنان و أبيعه قبل أن يغلى. قال: «لا بأس به، و إن غلى فلا يحلّ بيعه». ثم قال: «هو ذا نحن نبيع تمرنا ممّن نعلم أنّه يصنعه خمرا.» «٢»

و هذه الروايه إحدى الروايات الخاصّه التى استدللّ بها فى مفتاح الكرامه للمنع. و فى السند حنان، و الظاهر أنّه حنان بن سدير الصير فى، و فيه خلاف، و الأشهر أنّه ثقه و إن قيل بوقفه. و كهمس اسم من أسماء الأسد، و الرجل القبيح الوجه، و الناقه الكوماء أى العظيمة السنام. و أبو كهمس كنيه للهيثم بن عبد الله و الهيثم بن عبيد، و يحتمل اتحادهما و لم يثبت وثاقتهما.

(١) مفتاح الكرامه ١٢ / ٤، كتاب المتاجر، المقصد الأوّل، الفصل الأوّل.

(٢) الوسائل ١٢ / ٦٩، الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٦.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٦٠

.....

أقول: يرد على الاستدلال بالروايه - مضافا إلى ضعفها - أنّ السؤال فيها وقع عن بيع العصير قبل أن يغلى، و من الواضح عدم الإشكال فى ذلك بطبعه. فالظاهر أنّ شبهه السائل - كما يظهر من ذيل الروايه - كانت من جهه كون المشتري ممّن يصنعه خمرا، و لعلّ بيع العصير لذلك كان معهودا و متعارفا فى تلك الأعصار فسأل عنه، و الإمام «ع» فصلّ بين بيعه منه قبل الغليان أو بعده و استشهد لرفع شبهته بذكر عمل أنفسهم.

و الظاهر منها غليان العصير فى الدنان

بنفسه لا- بالنار، فالروايه لا- ترتبط بمسألتنا أعنى بيع العصير المغلى بالنار للتخليل أو ليجعل دبسا، بل تكون- كما ذكر الأستاذ الإمام «ره» «١»- من قبيل الروايات المستفيضه الداله على جواز بيع العنب أو التمر أو العصير ممن يعلم أنه يجعله خمرا. و لا يبعد فى تلك المسأله- على القول بها- التفصيل المذكور فى الروايه، إذ حال عدم الغليان يكون العصير صالحا بالذات لكل واحد من الانتفاعات المحلله و يكون بيعه من المقدمات البعيده للخميره و لا يعدّ إعانه على الإثم إذا لم يكن بقصده.

و هذا بخلاف بيعه بعد الغليان بنفسه، فإنه فى هذه الحاله إمّا خمرا أو قريب منها، و لذا حرم شربه قطعاً فلأجل ذلك منع من بيعه. و إطلاق قوله «ع»: «فلا يحل بيعه» يشمل صورته الإعلام و عدمها.

و بالجمله فوزان الروايه وزان صحيحه عمر بن أذينه. قال: كتبت إلى أبي عبد الله «ع» أسأله عن رجل له كرم، أ يبيع العنب و التمر ممن يعلم أنه يجعله خمرا أو سكرًا؟

فقال: «إنما باعه حلالا فى الإبان الذى يحلّ شربه أو أكله فلا بأس ببيعه.» «٢»

(١) المكاسب المحرمه للإمام الخميني «قده» ١ / ٨٥.

(٢) الوسائل ١٢ / ١٦٩، الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٦١

.....

و يظهر من المصنف حمل الروايه و ما بعدها على النهى عن بيعه بعد الغليان نظير بيع الخل و الدبس من دون إعلام المشتري بحاله، فلا تشمل بيعه بقصد التطهير مع إعلام المشتري.

و لكن الظاهر عدم مناسبه ما ذكره لما هو محطّ نظر السائل فى سؤاله كما مرّ بيانه.

نعم لو فرض أنّ المشتري يريد شربه بحاله بزعم عدم غليانه جرى ما ذكره.

و

فى مصباح الفقاهه: «إنّ الظاهر من الحليّه فيها بقرينه الصدر و الذيل هى التكليفيه فقط دون الوضعيه وحدها أو ما هو أعمّ منها و من التكليفيه. إذن فالروايه ناظره إلى حرمة بيع العصير للشرب فإنّ إشراب النجس أو المتنجس للمسلم حرام. و أمّا بيعه للدبس و نحوه فلا يستفاد منها.» (١)

أقول: لم يظهر لى ظهور الروايه فى الحليّه التكليفيه و لا قرينه صدرها و لا ذيلها لذلك.

و ما يهتمّ به المتعاملان غالبا و يسألان عنها هو صحه المعامله أو فسادها لا حليّتها تكليفا.

و الحليّه و الحرمة و إن انصرفتا فى عرفنا إلى التكليف فقط لكن قد مرّ مرارا أنّهما فى لسان الكتاب و السنه بل و فى اصطلاح القدماء من فقهاءنا كان يراد بهما الأعمّ من التكليف و الوضع أعنى الصحه و الفساد. فكان يراد بالحليه إطلاق الشىء و عدم محدوديته و بالحرمة محدوديته. و هما يختلفان حسب اختلاف الموضوعات و الموارد:

ففى قوله- تعالى-: «و أحلّ الله البيع و حرّم الربا»، و كذا قول الإمام «ع»: «لا تحلّ الصلاه فى حرير محض» (٢) مثلا يراد بهما الصحه و الفساد. و مثلهما ألفاظ الجواز و عدم الجواز و البأس و عدم البأس و نحو ذلك. ففى المقام أيضا ينصرف قوله: «فلا يحل بيعه» إلى الوضع، و لا أقلّ إلى الوضع و التكليف معا، و لكن محطّ النظر فى المعاملات هو الوضع.

(١) مصباح الفقاهه ١/١٠٥، فى جواز بيع العصير ...

(٢) الوسائل ٣/٢٧٣، الباب ١٤ من أبواب لباس المصلّى، الحديث ١.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٦٢

[روايه أبى بصير]

و روايه أبى بصير: «إذا بعته قبل أن يكون خمرا و هو حلال فلا بأس.» (١)

(١) أراد بذلك

روايه أبى بصير. قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن ثمن العصير قبل أن يغلى لمن يتناعه ليطبخه أو يجعله خمرا. قال «ع»: «إذا بعته قبل أن يكون خمرا و هو حلال فلا بأس.» «١»

هكذا فى الكافى المطبوع بطبعيه. نعم فى التهذيب المطبوع بطبعيه: «فهو حلال»، و لكن فى الطبع القديم منه كتب الواو أيضا بعنوان النسخه. و فى السند القاسم بن محمد الجوهري و على بن أبى حمزه، و هما واقفيان و لم يثبت وثاقتهما، فالروايه ضعيفه.

و الظاهر أنّ المراد بالغليان هنا أيضا الغليان بنفسه، و لا يخفى أنّ بيع العصير قبل غليانه لشربه كذلك أو لجعله دبسا مما لا إشكال فيه قطعاً، و يبعد خفاء ذلك لمثل أبى بصير، فالظاهر أنّ محطّ نظره فى السؤال بيعه حلالاً ممن يعلم أنّه يجعله حراماً، فعمل المراد بقوله: «ليطبخه» طبخه محرّماً، حيث إنّ الشراب المحرّم - على ما قيل و يظهر من الأخبار أيضا - كان على قسمين: أحدهما غير مطبوخ و كان غليانه بنفسه و يسمّى خمرا. و الثانى مطبوخ و هو ما غلى بالنار و لم يذهب ثلثاه، و كان يقال له بالفارسيه:

«باده» و فى الروايات: «البختج» و كان هو أيضا مسكراً أو فى معرضه:

ففى صحيحه عمر بن يزيد قال: قلت لأبى عبد الله «ع»: الرجل يهدى إليه البختج من غير أصحابنا؟ فقال: «إن كان ممن يستحلّ المسكر فلا تشربه، و إن كان ممن لا يستحلّ فاشربه.» «٢»

(١) الوسائل ١٢ / ١٦٩، الباب ٥٩ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢؛ عن فروع الكافى ٥ / ٢٣١ (ط).

القديم ١ / ٣٩٤؛ و التهذيب ٧ / ١٣٦ (ط). القديم ٢ / ١٥٥.

(٢) الوسائل ١٧ / ٢٣٤، الباب ٧ من أبواب الأشربه المحرمه، الحديث

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٥٦٣

.....

و ظهورها في كون البختج قبل ذهاب ثلثيه مسكرا أو في معرضه واضح. و بذلك ظهر أنّ حرمة ناشئه من ذلك و ليست جزافيه.

و في صحيحه معاويه بن عمار قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن الرجل من أهل المعرفة بالحقّ يأتيني بالبختج و يقول: قد طبخ على الثلث و أنا أعرف أنه يشربه على النصف فأشربه بقوله و هو يشربه على النصف؟ فقال: «لا تشربه.» قلت: فرجل من غير أهل المعرفة ممن لا- نعرفه يشربه على الثلث و لا- يستحلّه على النصف يخبرنا أن عنده بختجا على الثلث قد ذهب ثلثاه و بقي ثلثه يشرب منه؟ قال: «نعم.» «١»

قال ابن الأثير في النهاية: «البختج: العصير المطبوخ. و أصله بالفارسيه «مى پخته»، أى عصير مطبوخ.» «٢»

و يظهر من الحديث عدم حجيه إخبار ذى اليد إذا كان متّهما و كان عمله مخالفا لما يخبر به.

و قد تحصيل مما ذكرنا أنّ السؤال في روايه أبى بصير أيضا وقع عن بيع العصير قبل غليانه ممّن يجعله خمرا أو ما بحكمها. فتكون من قبيل السؤال عن بيع العنب ممّن يجعله خمرا. و الإمام «ع» فصل في الجواب بين بيعه في حال حليته و بيعه بعد غليانه و صيرورته خمرا أو ما بحكمها. فوزان الروايه وزان روايه أبى كهمس السابقيه و لا ترتبط بمسألتنا أعنى بيع العصير المغليّ بالنار.

و الظاهر أنّ قوله «ع»: «و هو حلال» حال توضيحي لسابقه لا شرط مستقل، و ذكر

(١) الوسائل ١٧ / ٢٣٤، الباب ٧ من أبواب الأشربه المحرمة، الحديث ٢.

(٢) النهاية ١ / ١٠١.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٥٦٤

.....

لييان ما هي النكته حقيقه لجواز البيع

قبل الخمرية و هي وقوع البيع على الشئ ء حال كونه حلالا، و ذكر كونه قبل الخمرية من جهة كونه سببا للحليته و موضوعا لها. فيكون مفهومه عدم جواز البيع إجمالا لو وقع في حال حرمة، و إن كان القدر المتيقن من ذلك صورته كون بيعه لصرفه حراما فيمكن الجواز فيما إذا وقع بقصد تخليله مثلا. هذا.

و احتمال الأستاذ الإمام «ره» «١» جعل كل من الجملتين شرطا مستقلا، فيكون من قبيل ما إذا تعدد الشرط و اتحد الجزاء. مثل قوله: «إذا خفى الجدران فقصر» و قوله: «إذا خفى الأذان فقصر». فيكون بين الشرطين عموم من وجه فيتضح الحكم بالجواز في مورد اجتماع الشرطين، و يشكل في صورته افتراقهما، كما إذا كان قبل الخمرية و لكن كان حراما لغليانه أو كان بعد الخمرية و لكن كان حلالا للاضطرار إليه.

و لكنه خلاف الظاهر بل الظاهر كون الواو للحال، و الشرط كونه حلالا و كونه قبل الخمرية، ذكر توطئه لبيان موضوع الحلية.

هذا على فرض كون النسخة بالواو. و أمّا إذا كان بالفاء فالأمر واضح.

و الأستاذ الإمام أجاب عن الرواية «٢» أولا: بضعفها و اغتثاث متنها.

و ثانيا: بأنّ القضييه الشرطيه هنا لا مفهوم لها لأنّها سبقت لبيان تحقق الموضوع، نظير قول القائل: إن رزقت ولدا فعلى كذا. و أمّا مفهوم القيد فهو من مفهوم اللقب الذى لا يقال به.

و ثالثا: أنّ الروايه بصدد بيان حكم المنطوق لا- المفهوم فلا- إطلاق له، و المتيقن منه ما إذا باعه ممن يجعله خمرا أو بختجا محرما.

(١) راجع المكاسب المحرمة ٨٣ / ١.

(٢) راجع المكاسب المحرمة ٨٣ / ١.

دراسات فى المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٥٦٥

.....

أقول: الظاهر أنّ نظر المستدلّ ليس إلى الاستدلال بمفهوم الشرط بل

بمفهوم القيد أعنى قوله: «قبل أن يكون خمرا و هو حلال.» و عدّ مفهوم القيد من مفهوم اللقب عجيب، إذ اللقب ليس قيّدا لموضوع الحكم بل هو بنفسه موضوع، و المقام ليس كذلك، إذ الموضوع لعدم البأس هنا هو بيع العصير، و تقييده بكونه قبل الخمرية و فى حال الحلّيه قيد زائد لا بدّ أن يكون ذكره لفائده و إلّا كان لغوا لا يصدر عن الحكيم. و فائده القيد و الغرض منه غالبا دخله فى موضوع الحكم و عدم كون الطبيعه المجعوله موضوعا بإطلاقها تمام الموضوع له.

و كان الأستاذ آيه الله العظمى البروجردى - طاب ثراه - يقول: إنّ ظهور المفهوم ليس من قبيل ظهور اللفظ بما هو لفظ موضوع لمعنى خاصّ المنقسم إلى المطابقه و التضامن و الالتزام، بل من قبيل ظهور الفعل. فإنّ الفاعل الحكيم لا يصدر عنه الفعل إلّا لغرض و فائده عقلائيّه سواء كان الفعل من قبيل التلفظ بالألفاظ الموضوعه، أو من قبيل سائر الأفعال الصادره عن الجوارح الأخرى، فيحمل الفعل الصادر عنه على كون صدوره لفائده عقلائيّه إجمالا - و إذا فرض لفعل خاصّ فوائده و أغراض مختلفه عندهم يحمل فعله على أنّه صدر عنه لغايته الطبيعيه المتعارفه أعنى ما يعدّ فائده له بالطبع إلّا أن يحرز خلافه.

و لا يخفى أنّ الفائده المتعارفه للتلفظ بالألفاظ الموضوعه هى إفاده معانيها الموضوعه لها. و فائده التكلّم و التلفظ بالقيود هى دخالتها فى موضوع الحكم و كون القيد المذكور جزءا منه.

نعم يمكن أن يختلفه فى ذلك قيد آخر، كما فى اعتصام الماء، حيث إنّ الاستفادة من

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٦٦

.....

قوله «ع»: «إذا كان الماء قدر كتر لم ينجسه شىء» «١» هو دخاله

الكريه في الاعتصام و عدم كون طبيعه الماء بإطلاقه تمام الموضوع له. و هذا لا ينافي أن يخلف الكريه في ذلك كون الماء ذا مادّه كما هو المستفاد من صحيحه محمد بن إسماعيل بن يزيد. «٢»

و كيف كان فينفى الحديثان قول ابن أبي عقيل القائل باعتصام الماء بإطلاقه و لو كان قليلا بلا مادّه. «٣»

و بالجمله مقتضى ذكر القيد شرطا كان أو وصفا أو غيرهما دخالته في موضوع الحكم. و أمّا انحصار القيد به فلا إذ يمكن أن يخلفه في ذلك قيد آخر.

و لعلّ الأستاذ الإمام أراد بما ذكره في المقام هذا المعنى أعنى نفى انحصار القيد. فالقيد لموضوع جواز البيع إمّا وقوعه في حال حلّيه الشىء أو وقوعه بعد الحلّيه و لكن بقصد جعله حلالا كالتخلييل مثلا، فتدبّر. هذا.

و فى مصباح الفقاهه فى الجواب عن روايه أبى بصير فى المقام قال: «إنّ راويها أبا بصير مشترك بين اثنين و كلاهما كوفى و من أهل الثقة. و من المقطوع به أن بيع العصير العنبى لم يتعارف فى الكوفه فى زماننا هذا مع نقل العنب إليها من الخارج فضلا عن زمان الراوى الذى كان العنب فيه قليلا جدا. و عليه فالمسؤول عنه هو حكم العصير التمرى- الذى ذهب المشهور إلى حلّيته حتّى بعد الغليان ما لم يصر خمرا-، فلا يستفاد من الروايه إلّا حرمة بيع الخمر و جواز بيع العصير التمرى قبل كونه خمرا، فتكون

(١) الوسائل ١/ ١١٧، الباب ٩ من أبواب الماء المطلق، الحديث ١ و غيره.

(٢) راجع الوسائل ١/ ١٠٥، الباب ٣ من أبواب الماء المطلق، الحديث ١٢.

(٣) راجع المختلف / ٢، كتاب الطهاره، باب المياہ، الفصل الأوّل.

غريبه عن محلّ الكلام...» (١)

أقول أولاً: الظاهر أنّ المراد بأبى بصير فى المقام- بقريته الراوى عنه- هو يحيى بن القاسم- أو أبى القاسم- الأسدى المكفوف، فإنّ على بن أبى حمزه البطائنى كان قائدا له و الروايه عنه.

و ثانيا: كون الراوى من أهل الكوفه لا يدلّ على كون سؤاله مرتببا بمسائل بلده و لا سيما مثل أبى بصير الذى كان من خواصّ أصحاب الصادقين «ع» و من علمائهم.

و الظاهر أنّ مسأله بيع العصير ممن يعمله خمرا كانت مطرحا بين فقهاء السنه و اختلفوا فى جوازه و منعه كما يظهر من المغنى لابن قدامه «٢»، فصار هذا سببا لسؤال أصحاب الأئمه «ع» عن ذلك فى أخبار كثيره و منها هذه الروايه.

و ثالثا: إنّ الكوفه فى تلك الأعصار كانت من البلاد الكبيره الواسعه جدا، فلا يقاس عليها البلده الصغيره فى عصرنا. و كيف يخلو بلد كبير واسع فى أرض خصب العراق من العنب؟

و رابعا: إنّ إطلاق العصير كان ينصرف إلى عصير العنب، كما يشهد بذلك قوله «ع» فى صحيحه ابن الحجاج: «الخمير من خمسه: العصير من الكرم، و النقيع من الزبيب، و البتع من العسل، و المززر من الشعير، و النييد من التمر.» و نحوها أخبار آخر، فراجع. «٣»

(١) مصباح الفقاهه ١/١٠٦.

(٢) راجع المغنى ٤/٢٨٣، كتاب البيوع، باب المصراه ...

(٣) الوسائل ١٧/٢٢١، الباب ١ من أبواب الأشربه المحرّمه، الحديث ١ و غيره.

دراسات فى المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٥٦٨

[مرسل ابن الهيثم]

و مرسل ابن الهيثم: «إذا تغير عن حاله و على فلا خير فيه.» (١)

بناء على أنّ الخير المنفّى يشمل البيع.

نعم يمكن أن يستظهر من ذيل موثقه زراره فى باب تحريم العصير من الوسائل «١» إطلاق

لفظ العصير على ما يتخذ من التمر أيضا. ولكن الظاهر كون ما فى الوسائل مصحفا، حيث ذكر فى أوّل الروايه لفظ «النخله». و ربما يستفاد منها على ذلك اشتراط ذهاب الثلثين فى العصير المغلى من التمر أيضا. و لكن الصحيح - كما فى الكافى «٢» - لفظ الحبله. و هى - على ما فى النهايه و الصحاح «٣» - محركه: «القضيب من الكرم».

و من هنا أوصى الطلاب و الفضلاء الكرام بأخذ الأخبار مهما أمكن من الجوامع الأصلية.

(١) إشاره إلى ما رواه محمد بن الهيثم، عن رجل، عن أبى عبد الله «ع». قال:

سألته عن العصير يطبخ بالنار حتى يغلى من ساعته، أ يشربه صاحبه؟ فقال: «إذا تغير عن حاله و غلى فلا خير فيه حتى يذهب ثلثاه و يبقى ثلثه.» «٤»

و السند إلى ابن الهيثم صحيح و هو أيضا ثقه، و لكن الروايه - كما ترى - مرسله.

و الظاهر أنّ قول السائل: «من ساعته» إشاره إلى أنّ التغير الذى كان يحصل له بطبعه بعد أيام حصل له بالنار سريعا، فأجابه الإمام «ع» بأنّ الملاك فى الحرمة التغير و الغليان و لو سريعا.

و نحوها ما رواه أبو بصير. قال: سمعت أبا عبد الله «ع» - و سئل عن الطلاء - فقال:

«إن طبخ حتى يذهب منه اثنان و يبقى واحد فهو حلال، و ما دون ذلك فليس فيه خير.» «٥»

و مورد السؤال فى الخبرين - كما ترى - العصير المغلى بالنار و هو المبحوث عنه فى المقام،

(١) الوسائل ١٧ / ٢٢٥، الباب ٢ من أبواب الأشربه المحرّمه، الحديث ٤؛ عن الكافى ٦ / ٣٩٤.

(٢) الوسائل ١٧ / ٢٢٥، الباب ٢ من أبواب الأشربه المحرّمه، الحديث ٤؛ عن الكافى ٦ / ٣٩٤.

(٣) النهايه لابن الأثير ١ / ٣٣٤؛ و صحاح اللغه ٤ /

(٤) الوسائل ١٧ / ٢٢٦، الباب ٢ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديثان ٧.

(٥) الوسائل ١٧ / ٢٢٦، الباب ٢ من أبواب الأشربة المحرّمة، الحديثان ٦.

دراسات في المكاسب المحرّمة، ج ١، ص: ٥٦٩

[الجواب عن الأخبار]

و في الجميع نظر. أمّا في العمومات فلما تقدّم (١). و أمّا الأدلّة الخاصّة فهي مسوقة للنهي عن بيعه بعد الغليان نظير بيع الدبس و الخلّ من غير اعتبار إعلام المكلف (٢). و في الحقيقة هذا النهي كناية عن عدم جواز الانتفاع ما لم يذهب ثلثاه، فلا يشمل بيعه بقصد التطهير مع إعلام

و لكن ليس فيهما اسم من البيع و المعامله. فالاستدلال بهما كما في المتن يتوقف على شمول الخير المنفى للبيع أيضا، و لكنه غير واضح. إذ السؤال في المرسله كان عن شربه فيراد بيان حرمة شربه. و لعلّ عدم التصريح بها كان للتقيه عن كان يحلّه على النصف.

و بالجمله فلا دلالة للأخبار الخاصه المذكوره في المقام على حرمة بيع العصير العنبي المغلي بالنار إذا باعه مع إعلام حاله، فتدبر.

(١) من انصراف النجاسه و الحرمة المذكورتين فيها عن العرضيتين العارضتين في حال متوسط بين حالي الطهاره و الحليه. و العصير مال مرغوب فيه قابل للانتفاع فيشملة عمومات البيع و التجاره. هذا. و قد مرّ الكلام حول ذلك، فراجع. «١»

(٢) التعبير بالمكلف لا يخلو عن مسامحه، إذ الظاهر عدم جواز بيعه للصغير و المجنون أيضا بلا إعلام، لحرمة إشراهما الخمر و ما في حكمها. إلّا أن يقال: إنّ المشتري لهما وليهما و الإعلام يقع له و هو مكلف. هذا. و قد عرفت أنّ خبري أبي كهمس و أبي بصير مع ضعفهما لا ربط لهما بالعصير المغلي بالنار، و المرسل لا ارتباط له بمسأله البيع.

و قد

يستدل للمنع مضافا إلى الأخبار الثلاثة المذكورة في المتن بصحيحه معاويه بن عمار السابقه بنقل الشيخ. قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن الرجل من أهل المعرفة بالحق

(١) راجع ص ٥٥٦ من الكتاب.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٧٠

المشترى نظير بيع الماء النجس (١).

و بالجمله فلو لم يكن إلّا استصحاب ماليته و جواز بيعه كفى.

[من تعرّض للمسأله صريحا]

و لم أعر على من تعرّض للمسأله صريحا عدا جماعه من المعاصرين (٢).

نعم، قال المحقق الثاني في حاشيه الإرشاد في ذيل قول المصنّف:

«و لا بأس ببيع ما عرض له التنجيس مع قبوله التطهير»- بعد الاستشكال بلزوم عدم جواز بيع الأصباغ المتنجسه بعدم قبولها التطهير

يأتيني بالبختج و يقول: قد طبخ على الثلث و أنا أعرفه أنّه يشربه على النصف. فقال:

«خمر لا تشربه.» (١) بتقريب أنّه إذا كان خمرًا شمله أدلّه حرمه بيع الخمر.

وفيه- مضافا إلى أنّ لفظ الخمر لا يوجد في نقل الكافي (٢) و هو أضبط-: أنّ التنزيل في الصحيحه بلحاظ حرمه الشرب المصرّح بها و أنّ الخمر أيضا يجوز بيعها بقصد التخليل و نحوه كما مرّ في مسأله بيع الخمر، فراجع.

(١) قد مرّ منا عدم مانعيه النجاسه بنفسها عن البيع، و لكن على القول بها كما هو ظاهر الأصحاب يمكن الفرق بين نجس العين و المتنجس القابل للتطهير.

(٢) راجع الجواهر و المستند. (٣) و يظهر من الأول الجواز و من الثاني المنع، فراجع.

(٢) الكافي ٦ / ٤٢١، كتاب الأشرية، باب الطلاء، الحديث ٧.

(٣) راجع الجواهر ٢٢ / ٨، كتاب التجاره، الفصل الأول؛ و مستند الشيعة ٢ / ٣٣٢.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٧١

و دفع ذلك بقبولها له

بعد الجفاف (١)-: «و لو تنجس العصير و نحوه فهل يجوز بيعه على من يستحله؟ فيه إشكال.» ثم ذكر أنّ الأقوى العدم، لعموم: **وَلَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْبَاطِلِ وَالْعِدْوَانِ**. انتهى. و الظاهر أنّه أراد بيع العصير للشرب من غير التلثيث، كما يظهر من ذكر المشتري و الدليل، فلا يظهر منه حكم بيعه على من يطهره (٢).

(١) يمكن أن يقال: إنّ القابل للتطهير هو الثوب المنصبغ بالأصباغ المتنجسه لا الأصباغ، إذ هي محكومه بالفناء عرفا.
(٢) المصنّف حمل كلام المحقق الثاني في حاشيه الإرشاد على بيع العصير المغلّي بالنار لمن يستحل شربه قبل التلثيث.
و لكن الظاهر أنّه أراد بيع المائعات و عصير الفواكه المتنجسه بملاقاه النجاسه لمن يستحلها عصيرا كانت أو غيره.
و يشهد لذلك أمور: الأوّل: التعبير بلفظ التنجس. الثاني: عطف قوله: و نحوه.

الثالث: تقييده جواز البيع بمن يستحله، إذ العصير المغلّي بالنار يجوز لغير المستحلّ أيضا لجواز شربه بعد تثليثه.
الرابع: الاستدلال بآيه التعاون، إذ بيع العصير المغلّي لمن يريد شربه بعد إذهاب ثلثيه ليس تعاونا على الإثم.
و بالجملة فكلام المحقق الثاني لا يرتبط بمسألتنا. و قد تعرّض لهذا الإشكال في مصباح الفقاهه أيضا. «١»

(١) راجع مصباح الفقاهه ١/ ١٠٦، في جواز بيع العصير ...

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٧٢

[المسأله الرابعه: يجوز المعاوضه على الدهن المتنجس]

اشاره

الرابعه: يجوز المعاوضه على الدهن المتنجس على المعروف من مذهب الأصحاب. و جعل هذا من المستثنى عن بيع الأعيان النجسه مبنى على المنع من الانتفاع بالمتنجس إلّا ما خرج بالدليل، أو على المنع من بيع المتنجس و إن جاز الانتفاع به نفعاً مقصوداً محلّلاً و إلّا كان الاستثناء منقطعاً من حيث إنّ المستثنى منه ما ليس فيه منفعه محلّله مقصوده من النجاسات و المتنجسات

(١). وقد تقدّم أنّ المنع عن بيع النجس

المسألة الرابعة: المعاوضه على الدهن المتنجس

[بيان موضوع المسألة]

(١) حاصل كلام المصنّف أن جعل الأصحاب هذه المسألة من المستثنيات مبنى على التزامهم بأحد أمرين: إمّا القول بحرمة الانتفاع بالمتنجسات إلّا ما خرج بالدليل و يلزمها قهرا حرمة بيعها أيضا، أو القول بحرمة بيعها تعييدا و إن جاز الانتفاع بها. و إلّا كان الاستثناء منقطعا، إذ على هذا يجب أن يفرض المستثنى منه ما ليس فيه منفعة محلّله مقصوده فلا يكون المقام من أفراده.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٥٧٣

فضلا عن المتنجس ليس إلّا من حيث حرمة المنفعة المقصوده. فإذا فرض حلّها فلا مانع من البيع (١). و يظهر من الشهيد الثانى فى المسالك خلاف ذلك و أنّ جواز بيع الدهن للنصّ لا لجواز الانتفاع به و إلّا لا طرد

أقول: كلام المصنّف فى المقام يشبه اللغز و الأحجيه. و كان الأولى أن يقول: و إلّا لم يكن فى البين استثناء، إذ على فرض جواز الانتفاع بالمتنجس و جواز بيعه لذلك كان الدهن المتنجس من مصاديق هاتين الكليتين و كان جواز بيعه على القاعده فلم يصحّ الاستثناء.

نعم هنا شىء آخر و هو أنّ المصنّف جعل المستثنى منه فى كلامه حرمة بيع الأعيان النجسه، و ظاهر أنّ الدهن المتنجس ليس منها. فمن هذه الجبهه يصير الاستثناء منقطعا، إلّا أن يريد بالأعيان النجسه أعمّ من النجاسات الذاتيه و العرضيه الحاصله بملاقاتها. و لذا جعل المسائل السابقيه ثمانيه و جعل الثامنه منها مسأله بيع الأعيان المتنجسه غير القابله للتطهير.

(١) هذا ما كتنا نصرّ عليه من عدم كون النجاسه بنفسها مانعه عن صحه البيع، و أنّ الجواز و المنع فيه يدوران مدار وجود المنفعه المحلله

نجف آبادى، حسين على منتظرى، دراسات فى المكاسب المحرمه، ٣ جلد، نشر تفكر، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

دراسات فى المكاسب المحرمه؛ ج ١، ص: ٥٧٣

و لو فرض الشك فى جواز الانتفاع بمقتضى أصاله الحلّ يحكم بجوازه و يترتب عليه قهرا جواز المعامله عليه.

و عدّ الأصحاب النجاسات فى المقام عنوانا مستقلا فى قبال ما لا منفعه له من جهه أنّ المنافع المطلوبه منها فى تلك الأعصار كانت محرّمه غالبا، فيراد بالنوع الأوّل من المكاسب المحرمه ما ليس لها منفعه محلّله. و بالنوع الثالث ما لا منفعه لها أصلا.

و قد مرّ ممّا أنّ نفس استثناء المستثنيات الأربعه فى المقام أدلّ دليل على أنّ المنع ليس للتعبد المحض و مانعيه النجاسه بنفسها بل يدور الجواز و المنع مدار وجود المنفعه المحلّله العقلائيه الموجهه لماليه الشىء شرعا و عدمها، فتدبّر.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٧٤

الجواز فى غير الدهن أيضا (١). و أمّا حرمة الانتفاع بالمتنجس إلّا ما خرج بالدليل فسيجىء الكلام فيه إن شاء الله.

و كيف كان فلا إشكال فى جواز بيع الدهن المذكور، و عن جماعه الإجماع عليه فى الجمله (٢).

[كلمات الفقهاء]

(١) قال فى تجاره المسالك: «و أمّا الأدهان النجسه بنجاسه عارضه كالزيت تقع فيه الفأره فيجوز بيعها لفائده الاستصباح بها، و إنّما خرج هذا الفرد بالنصّ و إلّا فكان ينبغى مساواتها لغيرها من المائعات النجسه التى يمكن الانتفاع بها فى بعض الوجوه. و قد ألحق الأصحاب بيعها للاستصباح بها بيعها لتعمل صابونا أو ليدهن بها الأجرى و نحو ذلك. و يشكل بأنّه خروج عن مورد النصّ المخالف للأصل، فإنّ جاز لتحقّق المنفعه فينبغى مثله فى المائعات النجسه التى ينتفع

بها كالدبس يطعم للنحل و نحوه.» (١)

(٢) ينبغي هنا نقل بعض الكلمات من علماء الفريقين ليكون القارئ على بصيره:

١- قال الشيخ في بيع الخلاف (المسألة ٣١٢): «يجوز بيع الزيت النجس لمن يستصبح به تحت السماء. وقال أبو حنيفة: يجوز بيعه مطلقاً. وقال مالك و الشافعي: لا يجوز بيعه بحال. دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم. و أيضاً قوله- تعالى:- وَ أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَ حَرَّمَ الرِّبَا، و قوله: إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ. و هذا بيع و تجاره. و أيضاً دلالة الأصل، و المنع يحتاج إلى دليل. و روى أبو علي بن أبي هريره في الإفصاح: أَنَّ النَّبِيَّ «ص» أَذِنَ فِي الْأَسْتِصْبَاحِ بِالزَّيْتِ النَّجَسِ. و هذا يدل على جواز بيعه للاستصبح و أن

(١) المسالك ١/ ١٦٤ (ط. أخرى ٣/ ١١٩)، كتاب التجاره، الفصل الأول.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٧٥

.....

غيره لا يجوز إذا قلنا بدليل الخطاب.» (١)

أقول: كلامه «قده» يشتمل على نكات ينبغي التنبيه إليها:

الأول: كون المسألة إجماعيه عنده.

وفيه: عدم حجيته مع وجود الأخبار في المسألة لاحتمال استنادهم إليها و كون الإجماع مدر كيا. بل الظاهر كون الجواز على طبق القاعده بعد تحقق المنفعه المحلله العقلائيه الموجهه لماليه الشىء و دلالة عمومات البيع و التجاره عليه فلا- نحتاج إلى الأخبار المجوزه أيضاً.

الثانى: صريح كلامه دلالة الأصل على الجواز.

وفيه: أن مقتضى الأصل في التكاليفيات و إن كان هو الجواز لكن مقتضاه في الوضعيات هو الفساد لاستصحاب عدم ترتب الأثر. و لا يراد بالأصل في كلامه عمومات صحه البيع و التجاره للتصريح بها قبل ذلك.

اللهم إنا أن يحمل الحلّ و الحرمة في أخبار الحلّ على الأعمّ من التكليف و الوضع كما بيناه

فى المسأله السابقه و قلنا إنه المقصود فى لسان الكتاب و السنه و اصطلاح القدماء من أصحابنا.

الثالث: يظهر من كلامه وجود الملازمه بين جواز الانتفاع بالشىء و بين جواز بيعه، و هذا ما ذكرناه مرارا و يظهر من الشيخ الأنصارى أيضا.

الرابع: استدلاله «قده» بدليل الخطاب على عدم الجواز لغير الاستصحاب.

أقول: المراد بدليل الخطاب مفهوم المخالفه أعنى ظهور القيد كالشرط و الوصف

(١) الخلاف ٣/ ١٨٧ (ط. أخرى ٢/ ٨٣).

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٧٦

.....

و نحوهما فى الدخاله المستلزمه للانتفاء عند الانتفاء إجمالا.

وفيه: أن إذنه «ص» فى الاستصحاب به لعلّه من جهه أنه الفائده المحلّله له فى تلك الأعصار، فلا- يبعد إلقاء الخصوصيه منه و الإسراء إلى كل فائده محلّله فلا- مفهوم له. و إن شئت قلت: إنه من قبيل مفهوم اللقب الذى لا نقول به لأنّ إثبات الشىء لا يستلزم نفى ما عداه. و بالجمله فدلّيل الخطاب لا يجرى فى المقام.

الخامس: أن تعبيره عن الزيت المتنجس بالزيت النجس يشهد لما كان يصرّ عليه الأستاذ آيه الله العظمى البروجردى- طاب ثراه- من أن التعبير بالمتنجس من اصطلاح الفقهاء المتأخرين. و أمّا فى الأخبار و كلمات القدماء من فقهاءنا فكان يعبر عن المتنجس أيضا بلفظ النجس أو القدر أو نحو ذلك. و يشهد لذلك قوله فى روايه محمد بن ميسر:

«و يده قدرتان.» «١»

و فى روايه أبى بصير: «إن كانت يده قدره فأهرقه.» «٢»

و فى روايه عمّار: «الباريه يبلّ قصبها بماء قدر.» «٣»

و فى موثقه عمّار المشهوره: «كلّ شىء نظيف حتّى تعلم أنه قدر، فإذا علمت فقد قدر و ما لم تعلم فليس عليك.» «٤» إلى غير ذلك من الأخبار.

وكان الأستاذ «ره» يريد أن

يستفيد من هذا البيان نجاسه الملاقي للمتنجس مطلقا و لو

(١) الوسائل ١/ ١١٣، الباب ٨ من أبواب الماء المطلق، الحديث ٥.

(٢) الوسائل ١/ ١١٥، الباب ٨ من أبواب الماء المطلق، الحديث ١١.

(٣) الوسائل ٢/ ١٠٤٤، الباب ٣٠ من أبواب النجاسات، الحديث ٥.

(٤) الوسائل ٢/ ١٠٥٤، الباب ٣٧ من أبواب النجاسات، الحديث ٤.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٥٧٧

.....

بألف واسطه، بتقريب أنّ مقتضى الحكم بنجاسه الشيء نجاسه ملاقيه.

و لكن يرد على ذلك: أنّ القذاره- المعبر عنه في الفارسيه ب «پليدى»- عند العرف مقوله بالتشكيك و لها عندهم مراتب فيمكن أن تنزل القذاره إلى حدّ لا يستقدر ملاقيها لعدم السرايه عندهم. و الظاهر أنّ أصل الطهاره و النجاسه و مراتبهما و كيفيه السرايه أمور عرفيه و ليست بتأسيس الشرع المبين و إن اختلف العرف و الشرع في تعيين المصاديق لهما. و تمام الكلام في المسأله موكول إلى بحث الطهاره.

٢- و قال في المبسوط: «و إن كان مائعا فلا يخلو من أحد أمرين: إمّا أن يكون ممّا لا يطهر بالغسل أو يكون ممّا يطهر. فإن كان ممّا لا يطهر بالغسل مثل السّم من فلا يجوز بيعه ... يجوز بيع الزيت النجس لمن يستصبح به تحت السّماء، و لا يجوز إلّا لذلك.» (١)

٣- و في بيع الغنيه في شرائط المبيع قال: «و اشترطنا أن يكون منتفعا به تحرّزا مما لا- منفعه فيه كالحشرات و غيرها، و قيدنا بكونها مباحه تحفظا من المنافع المحرّمه، و يدخل في ذلك كلّ نجس لا يمكن تطهيره إلّا ما أخرجه الدليل من بيع الكلب المعلمّ للصيد و الزيت النجس للاستصباح به تحت السّماء، و هو إجماع الطائفه.» (٢)

أقول: قوله: «و هو إجماع الطائفه»

راجع إمّا إلى الجميع و إمّا إلى الحكم الأخير.

و كيف كان فيكون جواز بيع الزيت النجس عنده إجماعيا و لو في الجملة. و المستفاد من مجموع كلامه دوران جواز البيع و منعه مدار وجود المنفعة المحلّله و عدمها. فلا محاله

(١) المبسوط ١٦٧/٢، كتاب البيوع، فصل في حكم ما يصحّ بيعه و ما لا يصحّ.

(٢) الجوامع الفقهية/ ٥٢٤ (ط. أخرى/ ٥٨٦)، كتاب البيع من الغنية.

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٥٧٨

.....

يحمل التقييد بالاستصباح تحت السّماء على الغالب في تلك الأعصار، حيث إنّ المنفعة الغالبة للزيت النجس كانت منحصره في الاستصباح به. و التقييد بكونه تحت السّماء مع عدم وروده في نصّ لعله من جهة تقييد المسلمين المتعبدين بعدم تنجيس البيوت المستلزم غالبا لتنجس وسائل التعيش. و بالجملة يحمل تقييد الكلب بالصيد و الزيت النجس بالاستصباح به تحت السّماء على المثال بذكر الفرد الغالب المتعارف منهما.

٤- و في السّيرائر: «و جميع ما لا يحلّ أكله حرام بيعه إلّا ما استثناه أصحابنا من بيع الدهن النجس لمن يستصبح به تحت السّماء بهذا الشرط، فإنّه يصحّ بيعه بهذا التقييد لإجماعهم على ذلك.» و راجع كتاب الأُطعمه منه أيضا. «١»

٥- و في أوّل التجاره من الشرائع في عداد ما يحرم بيعه قال: «و كل مائع نجس عدا الأدهان لفائده الاستصباح به تحت السّماء.» «٢»

٦- و ذيله في الجواهر بقوله: «فجاز بيعها لذلك بلا خلاف معتدّ به أجده فيه، بل في محكى الخلاف و الغنيه و إيضاح النافع الإجماع عليه، بل يمكن تحصيله.» «٣»

٧- و في المستند: «و يستثنى من ذلك الدهن بجميع أصنافه، فيجوز الاستصباح به و بيعه لذلك. للإجماع و الأخبار المستفيضة من الصحاح و غيرها.»

(١) السرائر ٢ / ٢٢٢، كتاب المكاسب، باب ضرورب المكاسب؛ و ٣ / ١٢١ و ١٢٧، كتاب الأَطعمه و الأَشربه، باب الأَطعمه المحظوره و المباحه.

(٢) الشرائع / ٢٤٣ (ط. أخرى ٢ / ٩)، كتاب التجاره، الفصل الأوّل.

(٣) الجواهر ٢٢ / ١٣، كتاب التجاره، الفصل الأوّل.

(٤) مستند الشيعة ٢ / ٣٣٢، كتاب مطلق الكسب و الاقتناء، المقصد الثالث، الفصل الثاني.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٧٩

.....

٨- و فى التذكره: «الثالث: الأليات المقطوعه من الشاه الميته أو الحليّه لا يحلّ بيعها و لا الاستصباح بدهنها مطلقا. أمّا الدهن النجس بملاقاه النجاسه له فيجوز بيعه لفائده الاستصباح به تحت السيماء خاصه. و للشافعى قولان: أحدهما: لا يجوز تطهيره فلا يصحّ، و به قال مالك و أحمد. و الثانى: يجوز تطهيره، ففى بيعه عنده و جهان. و فى جواز الاستصباح قولان. و الأظهر عنده جوازه و منع بيعه ...» (١)

أقول: الظاهر أنّ أصل جواز البيع عند أصحابنا مما لا خلاف فيه إجمالا. و لكنه مبنى عند الأكثر على النصّ و التعيّد المحض. فتكون النجاسه عندهم بنفسها و لو عارضيه غير قابله للتطهير مانعه عن البيع لو لا النصّ فيقتصر على مورد.

و لأجل ذلك ترى العلامه فرق بين الأليه المقطوعه و بين الدهن المتنجس.

مع أنّه يظهر من كثير من عباراته فى التذكره ما كُنّا نصرّ عليه - تبعاً للشيخ - من دوران الجواز و المنع مدار وجود المنفعه المحلّله و عدمها. و من ذلك قوله «ره» بعد هذه العبارة:

«يجوز بيع ما فيه منفعه لأنّ الملك سبب لإطلاق التصرف، و المنفعه المباحه كما يجوز استيفاؤها يجوز أخذ العوض عنها فيباح لغيره بذل ماله فيها توّصلاً إليها و دفعاً للحاجه بها كسائر ما أبيع بيعه.» و على هذا ففى

كلامه نحو تهافت.

٩- و فى المختصر الخرقى فى فقه الحنابلة: «و إذا وقعت النجاسه فى مائع كالدهن و ما أشبهه نجس و استصبح به إن أحب و لم يحلّ أكله و لا ثمنه.» (٢)

١٠- و فى كتاب الجوهر النقى ذيل سنن البيهقى قال: «و فى قواعد ابن رشد: اختلفوا

(١) التذكرة ١/٤٦٤، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع.

(٢) المغنى ١١/٨٦، كتاب الصيد و الذبائح.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٨٠

.....

فى بيع الزيت النجس و نحوه بعد اتفاقهم على تحريم أكله، فمنعه مالك و الشافعى، و جوزة أبو حنيفه و ابن وهب إذا بين. و روى عن ابن عباس و ابن عمر أنهم جوزوا بيعه ليستصبح به. و فى مذهب مالك جواز الاستصبح به و عمل الصابون مع تحريم بيعه.

و أجازة الشافعى أيضا مع تحريم ثمنه ... و فى نوادر الفقهاء لابن بنت نعيم: أجمع الصحابه على جواز بيع زيت و نحوه تنجس بموت شىء فيه إذا بين ذلك ...» (١)

١١- و فى الفقه على المذاهب الأربعة عن المالكية: «و كذلك لا يصح بيع المتنجس الذى لا يمكن تطهيره كزيت و عسل و سمن وقعت فيه نجاسه على المشهور، فإنّ الزيت و العسل لا يطهر بالغسل. و بعضهم يقول: إنّ بيع الزيت المتنجس و نحوه صحيح لأن نجاسته لا توجب إتلافه، و أيضا فإنّ بعضهم يقول: إنّ الزيت يمكن تطهيره بالغسل.»

و عن الحنابلة: «أمّا الدهن الذى سقطت فيه نجاسه فإنه لا يحلّ بيعه و لكن يحلّ الانتفاع به فى الاستضاءه فى غير المسجد.»

و عن الحنفية: «و يصح بيع المتنجس و الانتفاع به فى غير الأكل، فيجوز أن يبيع دهنا متنجسا ليستعمله

فى الدبغ و دهن عدد الآلات و الماكينات و نحوها و الاستضاءه به فى غير المسجد ما عدا دهن الميته فإنه لا يحل الانتفاع به لأنه جزء منها و قد حرّمها الشرع فلا تكون مالا، و قد تقدم فى باب الطهاره أنّ الزيت و نحوه يمكن تطهيره.» (٢)

أقول: فالمسأله عند فقهاء السنه خلافه و عند الأكثر مبنيه على إمكان التطهير و عدمه و فرقوا بينه و بين دهن الميته.

(١) ذيل «سنن البيهقى» ١٣/٦، كتاب البيوع، باب تحريم بيع ما يكون نجسا لا يحلّ أكله.

(٢) الفقه على المذاهب الأربعة ٢/٢٣١، كتاب البيع، مبحث بيع النجس و المتنجس.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٨١

[الأخبار الوارده فى المسأله]

و الأخبار به مستفيضه: منها: الصحيح عن معاويه بن وهب عن أبى عبد الله «ع». قال: قلت له: جرد مات فى سمن أو زيت أو عسل؟ قال:

«أمّا السمن و العسل فيؤخذ الجرد و ما حوله، و الزيت يستصبح به.»

و زاد فى المحكى عن التهذيب: أنه يبيع ذلك الزيت و بينه لمن اشتراه ليستصبح به. (١)

و لعلّ الفرق بين الزيت و أخويه من جهه كونه مائعا غالبا بخلاف السمن و العسل. و فى روايه إسماعيل الآتية إشعاره بذلك.

(١) راجع باب الذبائح و الأطعمه من التهذيب و الوسائل. (١) و الظاهر أنّ الزيادة المذكوره فى التهذيب إشاره إلى ما رواه هو فى باب الغرر و المجازفه منه بسنده عن معاويه بن وهب و غيره عن أبى عبد الله «ع» فى جرد مات فى زيت ما تقول فى بيع ذلك؟ قال:

«بعه و بينه لمن اشتراه ليستصبح به.» (٢)

و بالجملة فما فى التهذيب- بعد ذكر الروايه الأولى:- «و قال فى بيع ذلك الزيت:

تبيعه و

تبيّنه لمن اشتراه ليستصيح به» ليس من تتمه الروايه، بل هو من كلام الشيخ و إشاره إلى الروايه الثانيه لابن وهب، و ضمير قال يرجع إلى أبي عبد الله «ع». و الروايه الثانيه صريحه في جواز البيع. و أمّا الأولى فلا تدلّ إلّا على جواز الاستصباح به، إلّا أن نتمم ذلك بما مرّ من الخلاف من أنّ الإذن في الاستصباح به يدل على جواز بيعه، و قد قوّينا ذلك و بيناه.

(١) راجع التهذيب ٨٥ / ٩، الحديث ٩٤؛ و الوسائل ١٢ / ٦٦، الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

(٢) التهذيب ٧ / ١٢٩، باب الغرر و المجازفه ...، الحديث ٣٤؛ و الوسائل ١٢ / ٦٦.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٨٢

و منها: الصحيح عن سعيد الأعرج عن أبي عبد الله «ع» في الفأره و الدابّه تقع في الطعام و الشراب فتموت فيه؟ قال: «إن كان سمنا أو عسلا أو زيتا فإنه ربّما يكون بعض هذا، فإن كان الشتاء فانزع ما حوله و كله. و إن كان الصيف فادفعه حتى يسرج به.» (١)

و منها: عن أبي بصير في الموثق عن الفأره تقع في السمن أو الزيت فتموت فيه؟ قال: «إن كان جامدا فاطرحها و ما حولها و يؤكل ما بقي. و إن

و بهذا البيان يمكن أن يستدلّ على جواز البيع بجميع ما دلّ على جواز الاستصباح به من أخبار الفريقين، فراجع التهذيب و الوسائل و سنن البيهقي. «١» و الظاهر من بعض أخبارهم جواز مطلق الانتفاع غير الأكل، فراجع.

(١) قد وقع الاشتباه في نقل المصنّف هنا، حيث إنّ هذه الروايه للحلبى لا لسعيد الأعرج، راجع التهذيب. «٢» و هي صحيحه و لكن لا اسم فيها من

البيع. و قوله: «فادفعه حتى يسرج به» لا- يدلّ على جواز البيع و أخذ الثمن بإزائه. مضافا إلى أنّ الموجود في التهذيب: «فارفعه حتى تسرج به.» فلعلّ المراد رفعه عن المائدة فعلا حتى تسرج به فيما بعد. و أما روايه سعيد الأعرج فمذكوره في التهذيب بعد روايه الحلبي، و في آخرها:

«و عن الفأره تموت في الزيت؟ فقال: «لا تأكله و لكن أسرج به.» و لا دلالة فيها أيضا على جواز البيع إلّا على ما مرّ من الملازمه بين جواز الانتفاع و جواز البيع.

(١) راجع التهذيب ٥٨ / ٩، الحديث ٩٣ و غيره؛ و الوسائل ١٢ / ٦٦، الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به؛ و سنن البيهقي ٣٥٤ / ٩، كتاب الضحايا، باب من أباح الاستصباح به.

(٢) راجع التهذيب ٨٦ / ٩، باب الذبائح و الأطمعه، الحديث ٩٦.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٨٣

كان ذائبا فأسرج به و أعلمهم إذا بعته.» (١)

و منها: روايه إسماعيل بن عبد الخالق. قال: سأله سعيد الأعرج السّمان- و أنا حاضر- عن السمن و الزيت و العسل يقع فيه الفأره فتموت كيف يصنع به؟ قال: «أما الزيت فلا تبعه إلّا لمن تبيّن له فيبتاع للسراج.

و أما الأكل فلا. و أمّا السمن فإن كان ذائبا فكذلك، و إن كان جامدا و الفأره في أعلاه فيؤخذ ما تحتها و ما حولها ثم لا بأس به، و العسل كذلك إن كان جامدا.» (٢)

(١) راجع التهذيب و الوسائل. «١» و فيهما: قال: سألت أبا عبد الله «ع» عن الفأره تقع في السمن أو الزيت. الحديث. و في السند ابن رباط و هو مختلف فيه و إن وثقه بعضهم.

(٢) راجع قرب الإسناد و الوسائل. «٢» و إسماعيل بن

عبد الخالق ثقه. و الراوى عنه محمد بن خالد الطيالسى، و هو و إن لم يوثق لكن نقل الأعظم الثقات لكتابه ربما يشهد باعتمادهم عليه و الروايه ناظره إلى ما رواه سعيد الأعرج عنه «ع»، و قد مرّ ذيلها و لكن ليس فى روايه الأعرج التى بأيدينا اسم من البيع، فراجع. «٣»

و ليس فى أخبارنا اسم من كون الاستصباح تحت السّماء، فهى من هذه الجهه مطلقه، فهل كان للأصحاب للتقييد بذلك حجه لم تصل إلينا أو أنّ التقييد به فى كلماتهم كان من باب الإرشاد من جهه تقييد المسلمين و تعبدهم بعدم تنجيس البيوت و مظاهر

(١) راجع التهذيب ١٢٩ / ٧، باب الغرر و المجازفه ... الحديث ٣٣؛ و الوسائل ١٢ / ٦٦.

(٢) راجع قرب الإسناد / ٦٠؛ و الوسائل ١٢ / ٦٦، الباب ٦ من أبواب الأشربه المحرّمه، الحديث ٥.

(٣) راجع التهذيب ٨٦ / ٩، باب الذبائح و الأطمعه ...، الحديث ٩٧.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٨٤

.....

الحياه و التعيش كما مرّ؟

و من المحتمل كون ذكر الاستصباح فى الأخبار و فى كلمات الأصحاب أيضا من باب المثال من جهه كونه المنفعه المحلله الغالبه للدهن المتنجس فى تلك الأعصار فى قبال الانتفاع المحرم أعنى الأكل، و لذا صرّح فى الأخبار بالنهاى عنه.

و على هذا فلا يكون للاستصباح خصوصيه. و يشهد لذلك ما ورد فى جعله صابونا:

مثل ما عن الجعفرىات بإسناده أنّ عليّا «ع» سئل عن الزيت يقع فيه شىء له دم فيموت؟ قال: «الزيت خاصه يبيعه لمن يعمله صابونا.» «١» و نحوه ما عن نوادر الراوندى بإسناده عن عليّ «ع». «٢» و التقييد بقوله: «خاصه» من جهه أن سائر المائعات النجسه لم يكن يتصور لها فى تلك الأعصار

منفعه محلله عقلائييه.

و عن دعائم الإسلام: سئل أمير المؤمنين «ع» عن الدوابّ تقع في السمن و العسل و اللبن و الزيت (فتموت فيه؟- الدعائم) قال: «إن كان ذائبا أريق اللبن و استسرج بالزيت و السمن ...» و قال في الزيت: «يعمله صابونا إن شاء.» «٣»

و ليس في هذه الروايه اسم من البيع، و لكن إذا جاز الانتفاع به صابونا و صار مالا فالقاعده تقتضى جواز بيعه لذلك كما مرّ. و يظهر من أخبار السنّه أيضا جواز الاستصباح به بل جواز الانتفاع مطلقا: ففي روايه ابن عمر: أنّ رسول الله «ص» سئل عن فأره وقعت في سمن فقال: «ألقوها و ما حولها

(١) مستدرک الوسائل ٢/ ٤٢٧، الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٢.

(٢) المصدر السابق و الباب، الحديث ٧.

(٣) المصدر السابق و الباب، الحديث ٤؛ عن الدعائم ١/ ١٢٢.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٨٥

.....

و كلوا ما بقى، فقالوا: يا نبىّ الله، أفرأيت إن كان السمن مائعا؟ قال: «انتفعوا به و لا تأكلوه.» و في روايه أبى سعيد عنه «ص»: «استصبحوا به و لا تأكلوه.» «١»

و هنا روايات يظهر منها منع البيع مطلقا:

١- ما عن قرب الإسناد عن عليّ بن جعفر، عن أخيه موسى بن جعفر «ع»، قال:

سألته عن حبّ دهن ماتت فيه فأره. قال: «لا تدهن به و لا تبعه من مسلم.» «٢»

و الروايه ضعيفه بعبد الله بن الحسن، فإنّه مجهول.

٢- ما عن الجعفرات بإسناده عن أمير المؤمنين «ع»، قال: «و إن كان ذائبا فلا يؤكل يستسرج به و لا يباع.» «٣»

و حجيه الكتاب بجميع ما فيه من الأخبار غير ثابتة، و إن ثبت وجوده إجمالا في الأعصار الأوليه و اعتماد

البعض عليه.

٣- ما عن دعائم الإسلام: و قالوا- عليهم السلام:- «إذا أخرجت الدابة حيّه و لم تمت في الإدام لم ينجس و يؤكل. و إذا وقعت فيه فماتت لم يؤكل و لم يبع و لم يشتري.» (٤)

و الجواب عن هذه الروايات- مضافا إلى ضعفها- إمكان حمل النهي فيها على النهي عن بيعه للأكل أو بدون الإعلام نظير ما يباع الأدهان الطاهره، فلا تقاوم ما مرّ من الأخبار الموثوق بها الداله على جواز بيعها مع الإعلام للمشتري.

(١) سنن البيهقي ٣٥٤ / ٩، كتاب الضحايا، باب من أباح الاستصباح به.

(٢) الوسائل ١٢ / ٦٩، الباب ٧ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ٥؛ عن قرب الإسناد / ١١٢.

(٣) مستدرک الوسائل ٢ / ٤٢٧، الباب ٦ من أبواب ما يكتسب به، الحديث ١.

(٤) المصدر السابق و الباب، الحديث ٥؛ عن الدعائم ١ / ١٢٢.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٨٦

.....

و قال في مصباح الفقاهه ما محصله: «أن الروايات الوارده في المقام ثلاث طوائف:

الأولى: ما دلّت على جواز بيعه مقيدا بإعلام المشتري. الثانيه: ما دلّت على جوازه من غير تقييد بالإعلام كروايه الجعفریات الحاكمه ببيعه لمن يعمله صابونا. الثالثه: ما دلّت على عدم جواز بيعه مطلقا. و مقتضى القاعده تخصيص الطائفه الثالثه بالطائفه الأولى الداله على الجواز مع الإعلام، و بعد التخصيص تنقلب نسبتها إلى الطائفه الثانيه الداله على الجواز مطلقا فنحكم بجواز بيعه مع الإعلام، و على هذا فيجب الإعلام بالنجاسه لأن لا يقع المشتري في محذور النجاسه.» (١)

أقول: لحاظ إحدى الطوائف الثلاث أولا مع إحدى الطائفتين الباقيتين ثم الحكم بانقلاب نسبتها مع الثالثه على خلاف الصناعه، و أي مرجح لملاحظه الأولى أولا مع هذه دون ذاك؟ فالأولى أن يقال: إن المطلقين

المتباينين يتعارضان بدوا، و بالطائفه المفصله يرتفع التهافت بينهما.

و يمكن أن يقال: إنّ روايه الجعفریات المشار إليها ليست مطلقه، إذ المتفاهم من قوله:

«بيعه لمن يعمله صابونا» إعلامه بحال الدهن حتّى يلتزم بعمله صابونا. و على هذا فليس لنا روايه تدلّ على جواز البيع مطلقا و إن توهم. هذا مضافا إلى ما مرّ من أنّ الموثوق بها من أخبار المسأله خصوص الطائفه الأولى المفصله، و البقيه أخبار ضعاف.

و قد مرّ منا أنّه بعد جواز الانتفاع بالمتنجس إجمالا بمقتضى الأصل و أخبار الفريقين و صيرورته بذلك مالا مرغوبا فيه جازت المعامله عليه قهرا ما لم يدل دليل قطعى على المنع عنها، فلا نحتاج فى صحتها إلى دليل خاصّ و يكفى عمومات البيع و التجاره و العقود.

(١) مصباح الفقاهه ١/ ١٠٩.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٨٧

[أبحاث حول بيع الدهن المتنجس]

[الأول: هل يعتبر اشتراط الاستصباح فى بيع الدهن المتنجس أم لا؟]

إشاره

إذا عرفت هذا فالإشكال يقع فى مواضع: الأول: أنّ صحه بيع هذا الدهن هل هى مشروطه باشتراط الاستصباح به صريحا أو يكفى قصدهما لذلك، أو لا يشترط أحدهما؟ ظاهر الحلّى فى السرائر الأول، فإنّه بعد ذكر جواز الاستصباح بالأدهان المتنجسه جمع قال: «و يجوز بيعه بهذا الشرط عندنا.» (١)

و ظاهر المحكّي عن الخلاف الثانى، حيث قال: «جاز بيعه لمن يستصبح به تحت السّماء. دليلنا إجماع الفرقه و أخبارهم. و قال أبو حنيفه: يجوز مطلقا.» انتهى. و نحوه مجردا عن دعوى الإجماع عباره المبسوط و زاد: «أنّه

هل يعتبر اشتراط الاستصباح فى بيع الدهن المتنجس أم لا؟

(١) قد مرّت عباره الحلّى فى البيع من السرائر. و راجع عبارتين له فى كتاب الأطمه منه. و عباره المذكوره فى المتن فى ضمن عبارته الأخيره، فراجع. «١»

و فى كلام الحلى بالنظر البدوى احتمالان:

الأول: أن يريد

اعتبار اشتراط الاستصباح في متن العقد كما فهمه المصنف.

الثاني: أن يريد اعتبار وقوع الاستصباح خارجا بنحو الشرط المتأخر، كما استظهره المحقق الإيرواني (٢) من عبارته و كذا من عبارة الشيخ في الخلاف.

(١) راجع السرائر ٢ / ٢٢٢، كتاب المكاسب، باب ضرور المكاسب؛ و ٣ / ١٢١ و ١٢٧، كتاب الأئعمه و الأشربه، باب الأئعمه المحظوره و المباحه.

(٢) حاشيه المكاسب للمحقق الإيرواني / ٧.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٨٨

لا يجوز بيعه إلا لذلك.» (١) و ظاهره كفايه القصد. و هو ظاهر غيره ممن عبّر بقوله: «جاز بيعه للاستصباح.» (٢) كما في الشرائع و القواعد و غيرهما.

نعم ذكر المحقق الثاني ما حاصله: «أنّ التعليل راجع إلى الجواز، يعني يجوز لأجل تحقق فائده الاستصباح بيعه.» و كيف كان فقد صرح جماعه بعدم اعتبار قصد الاستصباح. و يمكن أن يقال باعتبار قصد الاستصباح إذا كانت المنفعه المحلله منحصره فيه و كان من منافع النادره التي لا تلاحظ في مالته كما في دهن اللوز و البنفسج و شبههما (٣).

(١) قد مرّ في أوائل المسأله عبارته الخلاف و المبسوط، فراجع. (١)

(٢) إذ الظاهر من هذه العبارة تعلق الظرف بالأقرب أعني البيع، فيراد منه كون البيع للاستصباح و بقصده. و أمّا إذا تعلّق بقوله: «جاز» كان الظاهر منه كون الاستصباح علّه للجواز و غاية له، كما استظهره في جامع المقاصد.

[في المسأله سته احتمالات]

(٣) أقول: محصل الكلام أنّ في المسأله احتمالات و قد أنهاها في مصباح الفقاهه (٢) إلى سته، خمسها منها مذكوره في المتن:

الأول: جواز بيعه بشرط أن يشترط في متن العقد الاستصباح به، كما استظهره المصنف من عبارته السرائر.

(١) راجع الخلاف ٣ / ١٨٧ (ط. أخرى ٢ / ٨٣)، كتاب البيوع؛ و المبسوط ٢ / ١٦٧، كتاب

البيوع، فصل فى حكم ما يصح بيعه و ما لا يصح.

(٢) مصباح الفقاهه ١/ ١١٠.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٨٩

و وجهه أنّ ماله الشىء إنّما هى باعتبار منفعه المحلله المقصوده منه لا- باعتبار مطلق الفوائد الغير الملحوظه فى ماله. و لا باعتبار الفوائد الملحوظه المحرمه.

فإذا فرض أنّ لا فائده فى الشىء محله ملحوظه فى ماله فلا يجوز بيعه، لا على الإطلاق لأن الإطلاق ينصرف إلى كون الثمن بإزاء المنافع المقصوده منه و المفروض حرمتها فيكون أكلا للمال بالباطل، و لا على قصد الفائده النادره لأن قصد الفائده النادره لا يوجب كون الشىء مالا.

ثم إذا فرض ورود النصّ الخاصّ على جواز بيعه كما فيما نحن فيه فلا بدّ من حملة على صورته قصد الفائده النادره لأنّ أكل المال حينئذ ليس بالباطل بحكم الشارع، بخلاف صورته عدم القصد لأنّ المال فى هذه الصوره مبدول فى مقابل المطلق المنصرف إلى الفوائد المحرمه، فافهم.

الثانى: جواز بيعه مع قصد المتبايعين ذلك و إنّ لم يشترطه فى متن العقد و لم يقع خارجا، كما استظهره المصنف من الخلاف و غيره.

الثالث: جواز بيعه بشرط عدم قصدهما للمنافع المحرمه، كما يظهر من المصنف فيما بعد.

الرابع: جواز بيعه بشرط قصد المنافع المحلله إذا فرض كونها من المنافع النادره له دون ما إذا كانت من المنافع الشائعه الغالبه أو المساويه للمحرمه فلا يعتبر قصدها حينئذ، كما احتمله المصنف فى كلامه و استدلل له بما أتى بيانه.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٩٠

و حينئذ فلو لم يعلم المتبايعان جواز الاستصباح بهذا الدهن و تعاملوا من غير قصد إلى هذه الفائده كانت المعامله باطله لأنّ المال مبدول مع الإطلاق فى مقابل الشىء باعتبار الفوائد

نعم لو علمنا عدم التفات المتعاملين إلى المنافع أصلاً أمكن صحتها لأنه مال واقعى شرعاً قابل لبذل المال بإزائه و لم يقصد به ما لم يصحّ بذل المال بإزائه من المنافع المحرّمة. و مرجع هذا فى الحقيقه إلى أنه لا يشترط إلّا عدم قصد المنافع المحرّمة، فافهم.

الخامس: جواز بيعه على الإطلاق مع فرض وجود المنافع المحلّله للشئى ء و إن كانت نادره فلا يعتبر الاشتراط و لا القصد، و هو الظاهر مما حكاه المصنف عن جامع المقاصد بحمل قولهم: «للاستصباح» على أن جواز بيعه مسبب عن تحقق المنفعة المحلله له أعنى الاستصباح.

السادس: جواز بيعه بشرط وقوع الاستصباح به خارجاً بنحو الشرط المتأخر، على ما استظهره المحقق الإيروانى من عبارتى السرائر و الخلاف، و إن كان احتمال اعتبار ذلك فى صحه العقد فى غايه البعد.

أقول: أمّا اعتبار اشتراط الاستصباح فى متن العقد بحيث تتوقف صحه العقد عليه فلا دليل عليه. كيف؟ و صحه العقد تتوقف على تحقق أركانه من المتعاقدين و العوضين و شرائطهما. و لم يعهد فى مورد توقّف صحته على ذكر شرط فى متنه زائداً على أركان العقد و شرائطهما. و ما ورد فى الأخبار السابقه من التبيين لمن اشتراه ليستصبح به لا يدلّ على أزيد من وجوب الإعلام بأصل النجاسه لئلا يقع المشتري فى محذور النجاسه و لا

دراسات فى المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٥٩١

[إذا كان الاستصباح منفعه غالبه]

و أمّا فيما كان الاستصباح منفعه غالبه بحيث كان مالىه الدهن باعتباره كالأدهان المعدّه للإسراج فلا يعتبر فى صحه بيعه قصده أصلاً لأن الشارع قد قرّر مالىته العرفيه بتجويز الاستصباح به و إن فرض حرمة سائر منافعه بناء على أضعف الوجهين من وجوب الاقتصار فى الانتفاع بالنجس على

مورد النصّ. و كذا إذا كان الاستصباح منفعه مقصوده مساويه لمنفعه الأكل المحرم كالألبه و الزيت و عصاره السمسم.

فلا- يعتبر قصد المنفعه المحلله فضلا عن اشتراطه، إذ يكفي في ماليتها وجود المنفعه المقصوده المحلله. غايه الأمر كون حرمه منفعته الأخرى نقصا فيه يوجب الخيار للجاهل.

يصرفه في الأكل و نحوه. و إنّما ذكر الاستصباح غايه للإعلام من جهه كونه المنفعه الغالبه للدهن المتنجس في تلك الأعصار كما مرّ بيانه، و هذا الغرض يحصل بمجرد الإعلام و لو بعد العقد، غايه الأمر وجود الخيار للمشتري حينئذ.

و أمّا قصدهما للاستصباح حين العقد فيظهر من المصنّف اعتباره و لكن لا مطلقا بل في بعض الأدهان أعني فيما كان الاستصباح من منفعه النادره.

و محصّل ما استدللّ به لذلك أنّه يعتبر في المبيع أن يكون مالا- عرفا و شرعا. و مالّيه الشىء إنّما هي باعتبار منفعه المحلله المقصوده منه، لا باعتبار مطلق الفوائد غير الملحوظه و لا باعتبار الفوائد المحرّمه. فإذا فرض أن لا فائده ملحوظه محلله للشىء فلا يجوز بيعه لا بنحو الإطلاق لانصرافه إلى كون الثمن بإزاء المنافع المحرّمه المقصوده فيكون أكلا للمال بالباطل، و لا بقصد الفائده المحلله النادره لعدم كون قصدها موجبا لماليتها، إلّا أن يرد نصّ

دراسات في المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٥٩٢

.....

خاصّ على جواز بيعه كما في المقام، فيحمل على صورته قصد النادره المحلله، و يكون هذا النصّ حاكما على دليل حرمه أكل المال بالباطل. فلو تعاملنا حينئذ من غير قصد كانت المعامله باطله. لانصراف الإطلاق إلى المنافع المحرّمه. نعم لو علمنا بعدم التفاتهما إلى المنافع أصلا أمكن صحّه المعامله لأنّه مال واقعيّ شرعا، ففي الحقيقه يكون الشرط عدم قصد المنافع المحرّمه. هذا كله

إذا كان الاستصباح منفعه نادره للدهن.

و أمّا إذا كانت منفعه غالبه له أو مساويه لمنافعه المحرّمه فلا- يعتبر في صحّه بيعه قصده، إذ يكفي وجود المنفعه المحلّله المقصوده خارجا. هذا ملخص كلام المصنّف في التفصيل بين الأدهان و اعتبار القصد في بعضها دون بعض.

و ناقشه المحقق الإيروانى و غيره من الأعلام- قدّس أسرارهم- «١» بوجه نتعزّض لها و لما يبدو لنا:

الأوّل: أن في كلام المصنّف خلطا بينا، إذ في عنوان البحث كان الكلام في اعتبار شرط الاستصباح في متن العقد أو قصده بمعنى قصد الاستصباح به خارجا غايه للشراء كما هو المقصود في الشرط أيضا، و لكن في مقام الاستدلال يظهر منه اعتبار قصده ركنا للعقد بحيث يقع الثمن بإزاء حيثه الاستصباح و يكون المقابله بينه و بين هذه حيثه و إن لم يقصد من شرائه الاستصباح به خارجا بل لأجل الأكل أو التجاره به.

و الحاصل: أن القصد المعاوضى و قصد الانتفاع الخارجى قصدان متغايران ينفك أحدهما عن الآخر، فربما يدفع الثمن بإزاء المنافع المحرّمه و لكن بقصد الانتفاع الخارجى المحلّل و ربّما يعكس. و ليس في الأخبار من القصد المعاوضى عين و لا أثر، فإن كان فيها

(١) راجع حاشيه المكاسب للمحقق الإيروانى / ٨؛ و غايه الآمال / ٣٤؛ و المكاسب المحرّمه للإمام الخمينى ١ / ٨٧؛ و مصباح الفقاهه ١ / ١١١.

دراسات في المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٥٩٣

.....

فذاك اعتبار قصد الانتفاع الخارجى بالمنفعه المحلّله.

الثانى: أن مطلع كلام المصنّف هو اختيار التفصيل في الأدهان و اعتبار قصد المحلّله في بعضها، و منتهى كلامه هو عدم اعتبار ذلك بل اعتبار عدم القصد إلى المنافع المحرّمه مطلقا، ففي كلامه نحو تهافت. اللهم إلّا أن يقال: إن كلامه الأوّل

راجع إلى مقام الإثبات، و الثاني إلى مقام الثبوت و الواقع. فالشرط في الحقيقه هو عدم قصد المنفعه المحرّمه، و لكن في مقام الإثبات يلزم قصد المحلّله النادره دفعا لانصراف المطلق إلى الشائعه المحرّمه. و حيث إن مورد الإطلاق و الانصراف هو الشك في المراد فلا يجريان مع العلم بعدم التفاتهما إلى المنافع أصلا، فتأمل.

أقول: وجهه أنّ التمسك بالإطلاق إنما يصحّ فيما إذا شكّ في مراد الغير و هنا ليس كذلك، و إنما البحث هنا في اعتبار تحقق قصد المحلّله في ذهن المتعاملين ثبوتا أو كفايه عدم قصد المحرّمه كذلك.

الثالث: أنّ جميع الأدهان مشتركه في أنّ الاستصباح أو الطلى بها أو جعلها صابونا تعدّ من منافعها المحلّله الظاهره الدخيله في ماليّتها و إن اختلفت مراتب الانتفاع بها أكلا أو شما أو استصحابا بها، و يفوق بعضها بعضها في بعض هذه الانتفاعات.

و بعبارة أخرى: الإسراج منفعه ظاهره مقصوده في جميع الأدهان ملحوظه إجمالا- في تقويمها و ماليّتها. و انتفاء بعض المنافع الظاهره الشائعه عن بعض الأشياء كذهاب الرائحة عن الأدهان العطريه مثلا- أو عروض حرمة الأكل لما يقصد أكله عادة لا يوجبان انتفاء ماليّتها بالكلية، بل هي ثابتة بلحاظ المنافع الأخر و إن تنزلت قيمتها بذلك و لذا يحكم بضمّانها مع إتلافها أو غصبها بحكم العقلاء و السيره القطعيه و عموم قاعده اليد، فتأمل.

دراسات في المكاسب المحرّمه، ج ١، ص: ٥٩٤

.....

نعم لو كانت جميع منافع الشيء محرّمه أو كانت المحلّله منها نادره نادره غير معتنى بها جدا بحيث لا تؤثر في ماليّتها أصلا كسقى الأشجار بالخمير مثلا أو التطيين بها أو بناء الجدران بالكوز المكسور يشكل صحه المعامله حينئذ، لعدم الماليه و كونها سفهيه خارجه عمّا

عليه العقلاء من كون المعاملات لتبادل الحاجات. هذا.

و لكن لو فرض في مورد خاصّ حاجه شخص خاصّ إلى هذه المنفعة النادره و كانت بالنسبه إليه معتنى بها في ظرف خاصّ أمكن القول بصحة المعامله و إن فرض ندرتها جدا، إذ يصير الشئ عنده في المورد الخاصّ مالا مرغوبا فيه و لا تعدّ المعامله بالنسبه إليه سفهيه. و لا دليل على اعتبار الماليه النوعيه العامه بحيث يرغب فيها الأكثر من الناس.

و الماليه تختلف باختلاف الدواعى و الحاجات و الرسوم و العادات و الأزمنه و الأمكنه و الأشخاص كما لا يخفى.

الرابع: أن ما استدل به المصنّف لمختاره قابل للمنع، إذ الثمن في البيع بإزاء ذات العين لا بإزاء منافعها، و المنافع دواع إلى شراء العين. و حرمة الداعى لا توجب حرمة المعامله على العين و كونها أكلا للمال بالباطل. و بعبارة أخرى: المنافع من قبيل الحثيات التعليليه لشراء الأعيان لا الحثيات التقيديه بحيث يقع الثمن بإزاء نفس الحثيه. و المفروض في المقام أنّ العين ذات ماليه و لو بلحاظ منافعها النادره. و الشارع رخص في المعامله عليها بهذا اللحاظ كما هو المفروض. و إذا لم تكن باطله بحكم الشرع خرجت عن البطالان بحكم العرف أيضا، فليس حكم الشارع بعدم البطالان تعييدا محضا على خلاف حكم العرف على ما يظهر من المصنّف. و حرمة بعض المنافع لا توجب حرمة المعامله على العين بعد اشتغالها على المنافع المحلله المؤثره في ماليتها، نظير بيع العنب ممن يعمله خمرا كما يأتي البحث فيه و دلّت الأخبار على جوازه.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٩٥

[اشتراط عدم المنفعه المحرمه]

نعم يشترط عدم اشتراط المنفعه المحرمه بأن يقول: بعتك بشرط أن تأكله، و إلّا فسد العقد

الخامس: أنّ معنى حرمة الأكل بالباطل - كما مرّ سالفًا - حرمة الأكل بالأسباب الباطلة كالسرقة و القمار و نحوهما لا حرمة الأكل بإزاء الشيء الباطل. فالباء للسببية لا للمقابلة الداخلة على الثمن في عقد البيع. و يشهد لذلك استثناء التجاره عن تراض التي هي من أسباب الانتقال. و بالجمله الآيه أجنبيه عن شرائط العوضين.

و قد تحصل مما ذكرنا أنّ القاعده تقتضى عدم اعتبار الاشتراط و لا القصد في صحه معامله، فإنّ البيع عباره عن مبادله مال بمال، و المبيع هو العين، و الانتفاع بها لا دخل له في ماهيه البيع و إن كان داعيا إليه، و الثمن يقع في قبال نفس العين.

و على هذا فيصح التمسك لصحه البيع في المقام بإطلاق أدلّه البيع و التجاره و العقود حتى مع قصد المنفعه المحرمه أيضا بعد كون المبيع ذا مالیه عرفیه و شرعيه بلحاظ منافعها محلّله. و إسقاط الشارع لمنفعه المحرمه لا يسقط ماليته بالكلية و إن أوجب تنزل قيمته، نظير ما إذا اشترى السكّين بقصد قتل النفوس المحترمه، فإنّ السكّين مال محترم عرفا و شرعا و له منافع محلّله عقلائیة، و الثمن يقع بإزاء ذاته لا بإزاء منفعه المحلّله أو المحرمه، و نحوه اشتراء العنب بقصد جعله خمرا.

(١) يمكن القول بصحه البيع حتى مع اشتراط الانتفاع بالمحرّم أيضا إذا لم يكن بنحو التقييد بل بنحو الشرط المصطلح عليه في مبحث الشروط أعنى الالتزام في الالتزام، إذ على هذا لا يوجب فساد الشرط فساد العقد كما قواه المصنف في مبحث الشروط.

دراسات في المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٩٦

بل يمكن الفساد و إن لم نقل بإفساد الشرط الفاسد، لأنّ مرجع الاشتراط في هذا الفرض إلى تعيين المنفعه

المحرمة عليه. فيكون أكل الثمن أكلاً باطلاً، لأنَّ حقيقته النفع العائد إلى المشتري بإزاء ثمنه هو النفع المحرّم، فافهم (١). بل يمكن القول بالبطالان بمجرد القصد و إن لم يشترط في متن العقد (٢).

نعم لو رجع اشتراط المحرّم إلى اشتراط عدم الانتفاع المحلّل من رأس أمكن القول بفساد العقد أيضاً، نظير أن يبيع الشئ و يشترط على المشتري عدم الانتفاع به أصلاً و لو في الآجل لرجوعه حينئذ إلى عدم تمليك المبيع له، فتأمل.

(١) مراده أنّ المقام يختلف عن تلك المسألة، إذ المفروض في المقام وقوع الثمن في مقابل المنفعة المحرمة فيفسد العقد بذلك.

و ناقشه المحقق الإيرواني «ره» بقوله: «قد عرفت أنّ اشتراط الصرف في المصرف المحرّم خارجاً أجنبي عن لحاظ المنفعة المحرمة و مقابلتها بالثمن. و المفسد للمعاملة- و إن لم نقل بأنّ الشرط الفاسد مفسد- هو هذا دون ذاك.» (١)

أقول: و يرد على المصنّف أيضاً أنّ الآيه غير ناظره إلى شرائط العوضين بل إلى النهي عن تلك الأشياء بالأسباب الباطله كالقمار و السرقة و الربا و نحوها. فاستدلال المصنّف بها في المقام- على ما هو ظاهر عبارته- وقع في غير محلّه.

(٢) قد مرّ جواز التمسك لصحة المعاملة بالعمومات حتى مع قصد المنفعة المحرمة، نظير من اشترى سكيناً بقصد قتل النفوس المحترمه.

(١) حاشيه المكاسب للمحقق الإيرواني / ٨، ذيل قول المصنّف: لأن مرجع الاشتراط ...

دراسات في المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٥٩٧

و بالجمله فكل بيع قصد فيه منفعه محرّمه بحيث قصد أكل الثمن أو بعضه بإزاء المنفعة المحرمة كان باطلاً كما يومی إلى ذلك ما ورد في تحريم شراء الجارية المغنيه و بيعها.

و صرح في التذكرة بأنّ الجارية المغنيه إذا بيعت بأكثر مما يرغب فيها

لو لا الغناء فالوجه التحريم. انتهى (١).

(١) راجع بيع التذكرة. «١» ووجه الإيماء أنّ الظاهر من هذه الروايات كون قصد المنفعة المحرمة أعنى التغنى موجبا لبطلان المعامله عليها و إن لم يشترط فى متن العقد.

و لكن يمكن أن يقال: إنّ وصف التغنى فى الجارىه المغنيه ركن فى المعامله و يوجب زياده قيمتها و وقوع بعض الثمن بل عمدته بإزائه فى مقام التقويم و المعامله، و يترتب عليه دائما أو غالبا وقوع التغنى خارجا بحيث يضمحل سائر منافع هذه الجارىه فى قبال غنائها. فلو دلّت هذه الأخبار على فساد المعامله عليها و لو إجمالاً كما هو الظاهر فلا يستفاد منها إلّا فساد ما يشبهها لا فساد كل ما قصد فيها المنفعة المحرمة اتفاقاً و لو مع كثره المنافع المحلّله المقصوده و ترتبها غالبا على هذا الشىء المشتري.

و يأتى تفصيل هذه المسأله فى المسأله الثانيه من النوع الثانى، فانتظر.

و نظير بيع المغنيه بيع الخمر أيضا، فإنّ الخمر يمكن أن ينتفع منها بالتخليل أو السقى للأشجار أو التطيين بها مثلا و لكنها منافع نادره جدا غير ملحوظه فى ماليتها، و المنفعه الغالبه المترتبه عليها خارجا بحسب طبعها هى الشرب، فلأجل ذلك ورد فى صحيحه محمد بن مسلم: «إنّ الذى حرّم شربها حرّم ثمنها.» و نحوها روايه

(١) التذكرة ١/ ٤٦٥، كتاب البيع، المقصد الأول، الفصل الرابع، الشرط الثانى.

دراسات فى المكاسب المحرمة، ج ١، ص: ٥٩٨

[اعتبار قصد الاستصباح]

ثم إنّ الأخبار المتقدمه خاليه عن اعتبار قصد الاستصباح، لأنّ موردها مما يكون الاستصباح فيه منفعه مقصوده منها كافيه فى ماليتها العرفيه (١).

و ربما يتوهم من قوله «ع» فى روايه الأعرج المتقدمه: «فلا تبعه إلّا لمن تبين

أبى بصير. «١» و حرمة الثمن

كنايه عن فساد المعامله عليها. نعم قد مرّ جواز المعامله عليها بقصد التخلييل مع التبانى عليه من المتعاملين.

و على هذا فيمكن أن يقال: إنّ مقتضى عمومات البيع و التجاره و العقود و إن كان صحه المعامله على الدهن المتنجس بإطلاقه و لو مع قصد المنفعه المحرمه أو شرطها كما مرّ بيانه لكن المتفاهم من النبوى السابق: «إن الله إذا حرّم شيئاً حرّم ثمنه» و من روايات تحف العقول و الرضوى و الدعائم، و مما ورد فى المنع عن بيع الجاربه المغنيه و الخمر و نحوهما بالقاء الخصوصيه هو عدم جواز بيع الدهن المتنجس أيضا إذا كان الاستصباح من منفعه النادره و كان المترتب على بيعه غالبا الانتفاعات المحرمه بحيث صار بيعه إشاعه للفساد و تعريضا له و لا سيما مع الاشتراط أو قصد المنفعه المحرمه إلّا أن يتوافقا على صرفه فى الاستصباح و نحوه من المنافع المحلّله كما قلنا فى بيع الخمر للتخلييل و يكون فى إيجاب التبيين إشاره إلى لزوم هذا التوافق.

فما بنى عليه المصنّف من التفصيل فى الأدهان هو الأقوى و الأحوط، فتدبّر.

(١) يعنى أنّ مورد الأخبار المتقدمه ما يكون الاستصباح من منفعه الغالبه أو المساويه فلا يحتاج إلى القصد و إنّما يحتاج إليه ما يكون الاستصباح من منفعه النادره كدهن اللوز و البنفسج و نحوهما.

(١) الوسائل ١٢ / ١٦٤ و ١٦٥، الباب ٥٥ من أبواب ما يكتسب به، الحديثان ١ و ٦.

دراسات فى المكاسب المحرمه، ج ١، ص: ٥٩٩

له فيبتاع للسراج» (١) اعتبار القصد. و يدفعه أنّ الابتاع للسراج إنّما جعل غايه للإعلام، بمعنى أنّ المسلم إذا اطلع على نجاسته فيشتره للإسراج، نظير قوله «ع» فى روايه معاويه بن وهب: «بينه لمن اشتراه

(١) قد مرّ أنّ الروايه للحلبى لا للأعرج، و متنها كان هكذا: «و إن كان الصيف فارفعه حتى تسرج به.» (١) و الظاهر أنّ المصنف أراد هنا روايه إسماعيل بن عبد الخالق الحاكيه لسؤال الأعرج، فراجع ما مرّ.

(٢) يعنى أنّ الأخبار ليست بصدد بيان اعتبار القصد، بل بصدد بيان وجوب الإعلام بالنجاسه لثلا يقع المشتري في محذور النجاسه سواء وقع الإعلام قبل العقد أو بعده و إنّما ذكر الاستصباح غايه للإعلام كما مرّ عن جامع المقاصد احتمالاه في كلمات الأصحاب. و مرّ منّا أنّ ذكره من باب المثال.

و الحمد لله ربّ العالمين و صلّى الله على محمد و آله الطاهرين

٢١ ذى الحجه ١٤١٤ هـ. ق. الموافق ل ١١ / ٣ / ١٣٧٣ هـ. ش.

(١) التهذيب ٩ / ٨٦، باب الذبائح و الأطمعه ...، الحديث ٩٦.

نجف آبادى، حسين على منتظرى، دراسات فى المكاسب المحرمه، ٣ جلد، نشر تفكر، قم - ايران، اول، ١٤١٥ هـ ق

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
هَلْ يَسْتَوِي الَّذِينَ يَعْلَمُونَ وَالَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ

الزمر: ٩

المقدمة:

تأسس مركز القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان بإشراف آية الله الحاج السيد حسن فقيه الإمامي عام ١٤٢٦ الهجرى في المجالات الدينية والثقافية والعلمية معتمداً على النشاطات الخالصة والدؤوبة لجمع من الإخصائيين والمثقفين في الجامعات والحوزات العلمية.

إجراءات المؤسسة:

نظراً لقلّة المراكز القائمية بتوفير المصادر في العلوم الإسلامية وتبعثها في أنحاء البلاد وصعوبة الحصول على مصادرها أحياناً، تهدف مؤسسة القائمية للدراسات الكمبيوترية في أصفهان إلى التوفير الأسهل والأسرع للمعلومات ووصولها إلى الباحثين في العلوم الإسلامية وتقديم المؤسسة مجاناً مجموعةً إلكترونيةً من الكتب والمقالات العلمية والدراسات المفيدة وهي منظمة في برامج إلكترونية وجاهزة في مختلف اللغات عرضاً للباحثين والمثقفين والراغبين فيها. وتحاول المؤسسة تقديم الخدمة معتمدةً على النظرة العلمية البحتة البعيدة من التعصبات الشخصية والاجتماعية والسياسية والقومية وعلى أساس خطة تنوى تنظيم الأعمال والمنشورات الصادرة من جميع مراكز الشيعة.

الأهداف:

نشر الثقافة الإسلامية وتعاليم القرآن وآل بيت النبي عليهم السلام
تحفيز الناس خصوصاً الشباب على دراسة أدق في المسائل الدينية
تنزيل البرامج المفيدة في الهواتف والحاسوبات واللابتوب
الخدمة للباحثين والمحققين في الحوزات العلمية والجامعات
توسيع عام لفكرة المطالعة
تهميد الأرضية لتحريض المنشورات والكتّاب على تقديم آثارهم لتنظيمها في ملفات إلكترونية

السياسات:

مراعاة القوانين والعمل حسب المعايير القانونية
إنشاء العلاقات المترابطة مع المراكز المرتبطة
الاجتناب عن الروتين وتكرار المحاولات السابقة
العرض العلمي البحت للمصادر والمعلومات

الالتزام بذكر المصادر والمآخذ في نشر المعلومات
من الواضح أن يتحمل المؤلف مسؤولية العمل.

نشاطات المؤسسة:

طبع الكتب والملزمات والدوريات

إقامة المسابقات في مطالعة الكتب

إقامة المعارض الالكترونية: المعارض الثلاثية الأبعاد، أفلام بانوراما في الأمكنة الدينية والسياحية

إنتاج الأفلام الكرتونية والألعاب الكمبيوترية

افتتاح موقع القائمة الانترنتى بعنوان : www.ghaemiyeh.com

إنتاج الأفلام الثقافية وأقراص المحاضرات و...

الإطلاق والدعم العلمى لنظام استلام الأسئلة والاستفسارات الدينية والأخلاقية والاعتقادية والردّ عليها

تصميم الأجهزة الخاصة بالمحاسبة، الجوال، بلوتوث Bluetooth، ويب كيوسك kiosk، الرسالة القصيرة (sms)

إقامة الدورات التعليمية الالكترونية لعموم الناس

إقامة الدورات الالكترونية لتدريب المعلمين

إنتاج آلاف برامج فى البحث والدراسة وتطبيقها فى أنواع من اللابتوب والحاسوب والهاتف ويمكن تحميلها على ٨ أنظمة؛

JAVA.١

ANDROID.٢

EPUB.٣

CHM.٤

PDF.٥

HTML.٦

CHM.٧

GHB.٨

إعداد ٤ الأسواق الإلكترونية للكتاب على موقع القائمة ويمكن تحميلها على الأنظمة التالية

ANDROID.١

IOS.٢

WINDOWS PHONE.٣

WINDOWS.٤

وتقدّم مجاناً فى الموقع بثلاث اللغات منها العربية والانجليزية والفارسية

الكلمة الأخيرة

نتقدم بكلمة الشكر والتقدير إلى مكاتب مراجع التقليد منظمات والمراكز، المنشورات، المؤسسات، الكتاب وكل من قدم لنا المساعدة في تحقيق أهدافنا وعرض المعلومات علينا.

عنوان المكتب المركزي

أصفهان، شارع عبد الرزاق، سوق حاج محمد جعفر آباده اى، زقاق الشهيد محمد حسن التوكلى، الرقم ١٢٩، الطبقة الأولى.

عنوان الموقع : : www.ghbook.ir

البريد الإلكتروني : Info@ghbook.ir

هاتف المكتب المركزي ٠٣١٣٤٤٩٠١٢٥

هاتف المكتب فى طهران ٠٢١ - ٨٨٣١٨٧٢٢

قسم البيع ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩ شؤون المستخدمين ٠٩١٣٢٠٠٠١٠٩.

مركز
للبحوث والتحريرات الكمبيوترية
اصبهان
الغمامية



للحصول على المكتبات الخاصة الاخرى
ارجعوا الى عنوان المركز من فضلكم
www.Ghaemiyeh.com

www.Ghaemiyeh.net

www.Ghaemiyeh.org

www.Ghaemiyeh.ir

و للايحاء من فضلكم

٠٩١٣ ٢٠٠٠ ١٥٩

